

N. 144

C. 29

C. 6

# CONSILIORVM,

## SIVE

## RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII
PAPIENSIS,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS
PERITISSIMI;

Et in Nobilissimi longeque omnium florentissimi Gymnasii Patauini, matutina sede Iuris Cæsarei interpretis eminentissimi.

Liber Quintus.

*OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE iucundum, & decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus atque docentibus vtile & necessarium.*

NVNC PRIMVM IN GERMANIA, SVPRA editiones alias omnes, magno studio, a mendis castigatius; & Characterum varietate distinctis allegationibus ornatius, editum.

*CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.*






FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ VVecheli & Ioan. Gymnici.
M D XCIIII.
*Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad sexennium.*



# ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO IO. HIERONYMO ALBANO CARDINALI SAPIENTISSIMO.

Iacobus Menochius Iuriſconſultus Felicitatem.

*NEMO certe eſt, Cardinalis ſapientiſsime, qui tuam erga me filiumque meum beneuolentiam ſtudiumque nouerit, quin exiſtimaturus ſit, me hoc Quintum Reſponſorum volumen his de cauſis incitatum, tuo inſignitum nomine emittere voluiſſe: ſed hos ſummo in errore verſari iudicabunt hi, qui non ignorant viros virtute præſtantes, non ob priuata commoda obſeruandos colendoſque eſſe, ſed quod eorum opera & exemplo vniuerſus hominum cœtus ad res præclare gerendas, & ab eis ad publicam omnium vtilitatem geſta imitanda incitatur atque impellitur. Quæ cum in te maxima eſſe iam intelligerem multis abhinc annis, dum ius Pontificium, & deinde Cæſareum interpretari cœpiſſem, mea ſponte ad te obſeruandum & colendum incitatus ſum. Et cum vel ætas, vel munus, quod ſuſtineo, non ferret, vt iſthic eſſem, meque totum ad laudabilem tui imitationem formarem, volui ſaltem Franciſcum filium tuarum maximarum virtutum ſpectatorem eſſe. Nec enim alium te ipſo in omnium bonarum artium ſtudiis maiorem, quem admiretur, habere poſſe iudicaui. Nam tu ab ineunte ipſa ætate, & optimis humaniorum ſtudiorum literis abunde eruditus fuiſti: & deinde ita in iuris prudentia profeciſti, vt Paulus III. Pontifex Maximus, te inter alios delegerit, qui cameræ Apoſtolicæ eſſes a Conſiliis. Quod munus digniſsimum, licet magna cum tui nominis gloria ſuſtinere facilime poſſes, tamen tua ſponte reliquiſti, quod Bergomum honorificentiſsima tua patria, ac nobiliſsima familia opera tua & auxilio indigebat, vt patrios ipſos lares repeteris, vbi e caſtiſsima Veneta patricii ſanguinis matrona fato deinde functa, egregiam, & præſtantis indolis prolem, ſuſceperas, præſertim Ioan. Baptiſtam Patriarcham Alexandrinum optime meritum: & Io. Dominicum Comitatus dignitate perilluſtrem, quos & animi magnitudine ac virtutum ſplendore patri nõ diſsimiles, noſtra hæc ætas ſummopere ſuſpicit & admiratur. Deinde cum Iuriſconſulti perſonam ſuſtineres, totiuſque patriæ tuæ, imo & vniuerſæ Italiæ oraculum ita es habitus, vt ampliſsima tui nominis fama omnium non modo priuatorum: ſed & ſummorum principem aures impleuerit. Quo factum eſt, vt & Carolus V. Imperator Inuictiſsimus cum Bononiam veniſſet, te Comitatus ac Equeſtri dignitate exornauerit, & Sereniſ. hæc Reſpub. Veneta, quæ te in re rebus omnibus publicis priuatiſque obeundis ac pertractandis prudentiſsimum, & patrem tuum virum pacis & belli temporibus clariſsimum nouerat, vltro tibi detulerit Collateralis generalis munus longe honorificentiſsimum. Cæterum cum diuina ipſa prouidentia, qua inferiora hæc omnia gubernantur, te pro ſingulari tua virtute probitateque ad longe maiora vocaret, Pius V. Pontifex ſanctiſsimus, quem tu (: dum Bergomi, ſacræ inquiſitionis officio fungeretur:) omni opera & ſtudio illis in perturbationibus, quibus vexabatur, ſumma cum caritate & pietate fouiſti, non ita primum ad excelſam illam euectus eſt dignitatem, quo te euocari fecit, vt vna cum eo Reipub. Chriſtianæ clauum teneres. Quare te ſedis Apoſtolicæ protonotario creato, illicito Vmbriæ ac Piceni ſummo*

*cum imperio Præfectum constituit. Quo in officio ac dignitate talem te præstitisti, vt Pium ipsum cum aliis multis prudentiæ ac sapientiæ laudibus omnes efferrent, tum maxime quod in te vno ex omnibus, quem tantis rebus præfecisset, eligendo, minime opinione & iudicio lapsus esset. Tu enim peruigiles omnes cogitationes, curasque quotidianas ad populorum pacem & tranquillitatem conferebas. Tu in iure dicundo (: quo optime instructus es:) summam æquabilitatem obseruabas. Tu demum in subleuanda annonæ caritate sedulitatem pene incredibilem adhibebas. Hinc euenit, vt idem Pius tuarum laudum summus ac æquissimus æstimator, quod multo antea statuerat, te excelsa ista Cardinalatus dignitate exornauerit, quæ etsi per se admirabilis est, tu tamen admirabiliorem reddis, dum quotidie te ipsum vincis bene agendo. In consilio grauitatem, in laboribus patientiam & erga omnes æquanimitatem ita adhibes, vt nihil in potestate insolens, nihil in opum abundantia dissolutum reprehendi in te iure posit. Continentiæ legibus seuerissimis ita omnia adstringis, vt ab eius personæ, quam sustines, dignitate, numquam oculos deflectere: sed illius perfectum absolutumque decorem assidue spectare videaris. Hæc & longe maiora de tuis laudibus prædicare solent rerum, quæ a te quotidie præclare geruntur, spectatores. Ego vero quæ sempiterno æuo consecrasti monumenta, non modo admirari, & celebrare mea pro tenuitate soleo: sed & quantum per me licet, omni adhibito conatu, imitari contendo. In responsis reddendis, ad tua illa delphica me confero, in explicandis iurisprudentiæ nodis, ob oculos habeo, tuas illas ad interpretum principem Bartolum conscriptas, lucubrationes. De Constantini donatione, quam a pientissimo Imperatore factam validissime defendisti. De immunitate ecclesiarum, quam inuiolatam semper obseruari voluisti. De Cardinalatus dignitate, quam tua ipsa virtus iam tunc tibi pollicebatur, Commentarios assidue præ manibus habeo. Et demum, quæ de summa Pontificis potestate, quam pro vniuersa Reipub. Christianæ salute aliquando exercebis, tam pie & docte conscripsisti, non desino peruigili studio lectitare. Effecerunt hæc in te summa, vt pro incredibili quadam erga te obseruantia hoc mearum vigiliarum munus, ad te mitterem, & si quid honoris inde ac laudis ad me peruenire potest, honestissimo tuo nomini consecrarem, quæ si probabis, si industriæ fauebis, omnia quæ summa sunt, mihi polliceri posse confidam. Vale ex vrbe Patauio. Decimo Calend. Octobris. M D LXXXVII.*



# CONSILIORVM siue RESPONSORVM, D. IACOBI MENOCHII, DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS SCIENTIA PERITISSIMI.

*Et in nobilißimo Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei interpretis primarii, horis matutinis.*

## Volumen Quintum.

*SVMMARIVM.*

1 VERBO *hæredum, filios intelligi.*
2 *Feudum antiquum aßignando vni, non posse patrem aliis filiis præiudicare.*
3 *Feudum antiquum ex pacto & prouidentia, vni filiorum patrem prælegare posse.*
4 *Primogenituram in feudo antiquo constitui non posse.*
5 *Idque extendi quoq; ad feudũ nouum. nu. 5.*
6 *Primogenituram in fraudem legitimæ aliorum filiorum, nõ constitui.*
7 *Feudum concessum pro se, fratribus, & eorum hæredibus masculis, hæreditarium esse, & ad extraneos transire.*
*Et in eo constitui primogenituram. nu. 20.*
8 *Inuestitura prima attendenda, & obseruanda, & nu. 53.*
9 *Feudo hæreditario constitui posse primogenituram.*
10 *Disponere de rebus suis quilibet ad libitum potest.*
11 *Primogenituram parens in bonis hæreditariis constituit, aliis filiis legitima reseruata.*
12 *Feudum concessum pro se, & filiis masculis, & hæredibus, mistum dici.*
13 *Feudi misti, quæ sit natura.*
14 *Feudum a principe concessum, pro se, filiis, & hæredibus, patrem vni filiorum aßignare posse.*
15 *Primogenituram in feudo misto constitui posse.*
16 *Feudum hæreditariũ vni filiorum posse patrem, aliis reluctantibus relinquere.*
17 *Filii tanquam hæredes patris, ipsius facto non contraueniunt.*
18 *Feudum dignitatis, ad vnum tantum, & sic primogenitum spectare.*
19 *Feudum dignitatis ex prouidentia legis, respicere primogenitum.*
21 *Dispositione patris exstante, illa sequenda est.*
22 *Feudo hæreditario, semel primogenitura constituta, illud non æqualiter ad omnes, sed ad solum spectat primogenitum.*
23 *Comitatus diuidi secundum Italiæ consuetudinem, in aliquibus locis tantum.*
*Idque si nulla alia exstet patris dispositio. nu. 26.*
24 *Florentino, Ferrariensi, Mantuano & similibus Ducatibus solos primogenitos succedere.*
25 *Consuetudo localis, de loco ad locum non trahitur.*
27 *Feudum dignitatis ex voluntate principis diuidi.*
*Vtrum autem semper maneat diuisibile. nu. 28.*
29 *Rem alienari prohibitam, semel factam alienabilem, talem perpetuo consistere, qua in prohibitione verum sit.*
30 *Feudo dignitatis diuidi prohibito, realis est prohibitio, & semel diuisione facta, non perpetuo remanet diuisibile. nu. 31.*
32 *Comitem creari, & feudum habere, sed non sub titulo comitatus simul possunt consistere.*
33 *Feudum Francum quod dicatur.*
34 *Feudum Francum obtinens, ad quid tamen teneatur.*
35 *Feudo in Franco libere disponit vasallus, illud etiam cuicunque alienando.*
36 *Primogenituram in feudo constitutam impugnare nequit filius, patris testamentum qui approbauit.*
37 *Testamentũ patris, tacite etiam filius approbando, nequit contrauenire etiam in his, de quibus pater disponere non poterat.*
38 *Testamentum patris etiam nullum, filius potest approbare.*
39 *Iura sua ignorans, renuntiando sibi non præiudicat.*
*Aliud in sciente, idque iuramento confirmante nu. 40.*
41 *Errorem allegans, illum probare debet.*
42 *Feudum in remotiorẽ alienatum, agnatus vel filius intra annum reuocare debet.*
43 *Feudo a patre relicto iure primogenituræ vni filiorum, alter intra annum conqueri debet.*
44 *Primogenituræ ius constitutũ, maior factus intra quinquennium aut decennium non impugnans, præsumitur ratificasse.*
45 *Ratificatio a maiore 25. annis facta quæ dicatur.*
46 *Feudo in nouo, ex pacto & prouidentia, pater libere non disponit, vni filiorum prælegando.*
47 *Feudum nouum ex pacto & prouidentia, consentiente principe, vni filiorum prælegari posse.*
48 *Feudum antiquum, si alio quam hæreditario iure deferatur, in eo non cadit ius legitimæ.*
49 *Legitima tolli in totum, pacto, renuntiatione, aut statuto, non potest, imminui tamen.*
50 *Vnio duarum Ecclesiarum probatur, si vnus illis rector præfuit.*
51 *Inuestituræ dispositiua verba non narratiua attendenda, & obseruanda.*
52 *Enuntiatiua seu narratiua verba, probationem admittunt in contrarium.*
54 *Feudum mistum dici ob vocabulum, successoribus, in inuestitura positum.*

151 Per-

151 Pertinentiæ castri vel oppidi multis probantur modis, & qui sint isti.
152 Primogenitura in castro vel oppido constituta cum pertinentiis illius, comprehendi molendina, census, reditus & similia.
153 Læsio enormissima, quando minus triplo vel quadruplo datur.
154 Læsio enormissima, quæ multum est excessiua.
155 Filia in dote quando læsa dicatur enormissime.
156 Læsio enormissima quæ in transactione dicatur, & quid probare debeat eam rescindi petens.
157 Transactionẽ prætextu læsionis dimidiam iusti pretii excedentis, non rescindi.
Imo neque ob enormissimam secundum quosdam. nu. 158.
Distinguitur secundum aliquos nu. 159.
160 Transactionem ob læsionem enormissimam rescindi, dubia ad modum est opinio.
161 Iuramentum, quod sine salutis æternæ interitu seruari potest, omnino seruandum est.
162 Iuramentum principaliter in Deũ dirigitur, & legibus humanis subiectum non est.
163 Animæ de periculo vbi agitur, tutior eligenda pars est.
164 Transactionem iuratam ob læsionem enormissimam rescindi, fuit aliquorum opinio.
Huic alia est contraria. nu. 165.
166 Iuramentum seruandum, nisi contractus iniquus sit, & dolo re ipsa confectus.
Dolum autem illum ex proposito interuenire debere. num. 167.
168 Renuntiationem iuratam, non obstante læsione enormissima, omnino seruandam.
169 Omnino, dictio præcisam habet naturam.
170 Contractus sui natura nullus, interueniente tamen iuramento confirmatur.
171 Dotalis rei alienatio lege prohibita, iuramento tamen interueniente, valet.
172 Dotem opulentam marito indigno constituens mulier, accedente iuramento, nequit contrauenire.
173 Iuramentum vbi adest, non consideratur læsio.
174 Filia dote recepta, cum iuramento bonis paternis, maternis, & fraternis renuntians, non contrauenire potest, quantumuis enormiter læsa.
Nec a iuramento concedi absolutionem nu. 175.
176 Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendens, donansque si quid plus est, læsionis prætextu contrauenire non potest.
177 Filia renuntiationi iuratæ nec contrauenire, nec de ea conqueri potest, etsi multum læsa fuerit.
178 Renuntiationis verba generalia, quamcunque causam comprehendere.
179 Venditionis contractus ob modicam læsionem non rescinditur.
180 Negatiua potentius negat, quam affirmatiua asserit.
181 Renuntiatio exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, quid operetur.
182 Renuntiatio verbis maxime generalibus facta, tollit læsionem enormem.
183 Renuntiatio facta in specie læsioni enormi & enormissimæ, an sustineatur.
184 Renuntians etsi quod sit residuũ donans, titulo donationis irreuocabilis, enormem imo & enormissimam tollit læsionem.
185 Donatio ob amorem, & beneuolentiam facile præsumitur.
186 Sanguinis coniunctio fraudis tollit suspicionem.
187 Renuntiatio pluries geminata, doli & fraudis suspicionem tollit, & enormem læsionem.
188 Pacti de non petendo vis maior, quam cessionis & renuntiationis iurium.
189 Pactum de nõ petendo faciens filia etiam indotata, ex bonis patris nil consequitur.
190 Pactum de non petendo, non continet donationem, vt necessaria sit insinuatio.
191 Renuntiationem & transactionem, multos annos tacẽdo & acquiescendo, irreuocabilem facit renuntians.
Limitari autem si dolus verus interuenerit, non autem si præsumtus. nu. 192.
193 Dolum in iuramento interuenientem, obligare neminem.
De quo tamen dolo intelligendum. nu. 194.
195 Mores boni, aliter iure ciuili, aliter de iure canonico cõsiderãtur.
Et quãdo dicatur quid fieri contra bonos mores iure canonico. num. 196.
197 Scienti & volenti nullam fieri iniuriam & nu. 200.
198 Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, sed tres habere comites, veritatem, & cum iustitia, iudicium.
199 Læsione facta in contractu, præsumitur etiã contrahentis dolus.
201 Valorem rei suæ non ignoranti, si minori pretio alienet, non conceditur beneficium rescissionis contractus.
202 Minorem vigintiquinque annis transigentem, & bonis cum iuramento renuntiantem, ob solam læsionem enormem restitui.
203 Simplicitatem præsumi in minore, & iuramentum præstitum ei non nocere, & tamquam captiosum ab episcopo remitti.
204 Mulier consilium inualidum, minor imperfectum habet.
205 Metu reuerentiali an contractus initus rescindatur.
206 Metus reuerentialis quomodo præsumatur.
207 Metus reuerentialis in quo consideretur.
208 Metus reuerentialis in fratre erga fratrem regulariter non præsumitur.
Et quando dicatur purgatus. nu. 209. & 210.
211 Contractum cum consumturo, inualidũ esse, malæ fidei, vtpote per dolum commissum, neque confirmari iuramento. nu. 212.
213 Contrahens cum consumturo, quando dicatur dolo agere.
214 Renuntians minor vel mulier ei, a quo regitur, & cui reuerentiam debet, restituitur tunc demum, si enormissima læsio est.
Et si renuntiatio facta est simpliciter cũ iuramento, secus si verbis valde generalibus, & prægnantibus. nu. 215.
Vel in specie læsioni renuntiatum sit. nu. 216.
Aut sciens donauerit residuum. nu. 217.
Aut pactum de non petendo fecerit. nu. 218.
219 Opinioni quæ æquitatem habet deferendum est.
220 Remedium l. 2. C. de rescin. vend. vbi datur, cessat resti. in integ.
221 Iuramentum in contractu adhibitum tollere restit. in integrum remedium.

## CONSILIVM CDI.

## Initium a Domino.

DVBITATIONES permultæ; quæ explicandæ ac discutiendæ proponuntur, graues & difficiles admodũ sunt, & grauissimis de rebus in eis agitur. Ea propter nõ mediocri studio & diligentia ita pertractabo, vt obscurata ab aliis, qui de his responderunt, veritas in lucẽ prodeat. Et quod attinet ad primam, quæ cæteris difficilior est, respondendum videbatur, *Illustrissimũ D. Aloysiũ iure multis de causis & rationibus posse impugnare primogenituram constitutam in oppidis Mirandulæ & Concordiæ.* Sicuti partes has defendere conatur Excellentissimus atq; eruditissimus Pancirolus, *in consi. 1. in primo dubio*, ꝙ responsum tota hac in causa reddidit, pro ipso Illustris. D. Aloysio.

Primo itaq; mouetur excellentissi. Pancirolus, *in d. consi. 1. nu. 9.* eo argumento, quod feudum hoc Mirandulæ, est feudum antiquum, concessum pro se & hæredibus legitimis & naturalibus, prout apparet ex inuestitura Federici Imperatoris, cõcessa anno 1469. *& refert Alex. in consi. 30. col. 1. lib. 1.* Quod sane verbũ, *hæredibus* † intelligitur, *filiis, vt not. Bald. in l. etiam. in si. prin. ff. sol. matr. Calde. in consi. 15. tit. de verb. sign. Dec. in consi. 185. nu. 3. versi. vlterius etiam. & Paris. in consi. 11. n. 24. lib. 1. Curt. Iun. in consi. 103. nu. 6. Gozad. in consi. 26. nu. 30. Rub. in consi. 154. n. 13. & Iul. Clar. in §. feudum. q. 83. versi. sed quid si feudum concessum sit, qui pene omnes affirmant, hanc cõmunem sententiam.* Cum ergo sit hoc feudum ex pacto & prouidentia concedentis, non potuerunt Illustr. D. Galleotus primus, nec Galleotus 2. totũ ipsum feudum vni filiorũ nempe primogenito relinquere, atq; ita primogenituram de eo constituere. Cum de his feudis ita disponere non valeat † 2 pater in præiudicium aliorũ filiorũ. *iuxta c. 1. de succes. feudi*, vbi dicitur nullam defuncti ordinationem in feudo subsistere. Quod procedit etiam si pro anima disposuerit. *c. 1. §. donare, qualiter feudum aliena. pot.*

Secundo accedit auctoritas multorum, qui scripserunt, † pa- 3 trem non posse prelegare vni filiorum feudũ antiquum ex pacto, & prouidẽtia. *Ita scribunt (inquit Pancirolus in d. consi. 1. nu. 11.) Alex. in l. apud Iul. §. si quis alicui. nu. 4. de leg. 1. & in consi. 89. n. 11. & in consi. 106. col. vlt. libr. 4. Rui. in consi. 9. in si. in consi. 25. nu. 13. lib. 1. Soc. Iun. in consi. 72. nu. 40. lib. 1. & in consi. 160. nu. 44. lib. 2. Tiraq. in Tract. de iure primigen. q. 6. num. 35. & q. 77. nu. 3. & Iul. Clarus. in §. feudum. q. 40. versi. quæro nũquid possit vasallus. & versi. quæ omnia de plano.* Et in indiuiduo, ꝙ primogenitura † in hoc 4 feudo constitui nõ potuerit, responderũt Alex. *in consi. 30. nu. 11.*

sideratio facile diluitur; quando quidem supra demonstrauimus, inuestituras impedire non potuisse primogenituræ constitutionem, & testatoris dispositionem; non repeto iam dicta.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod aliquādo potuerit dom. Aloysius conqueri atq; ita petere huius primogenituræ rescissionē reuocationemque: attamē hodie non potest. Quandoquidem D. Aloysius factus maior petere hoc debuit intra an-
42 num. Nam annus † conceditur filio vel agnato, ad reuocandum feudum ad se pertinens alienatum in remotiorem. *cap. 1. §. Titius filios, si de feudo fuerit controuers. inter do. & agna.* Et in specie cla-
43 risque his terminis, nempe secundogenitum † debere intra annum conqueri, & reuocare feudū primogenito a patre relictum, & iure primogenituræ ei concessum, respōdit Crau. *in cons. 624. nu. 11. pare 4. quæ responsa nunc in lucem prodierunt. Et in hanc sententiam citat Crauetta Castren. in consi. 8. 4 Quæstio ista. nu. 2. libr. 2. Ias. in l. Prætor ait. §. si aliquando. colum. vlt. ff. de operis noui nunt. & Decium in consi. 389. nu. 7. versi. vlterius tamen, qui ita in specie primogenituræ, affirmarunt. His accedunt alii commemorati a Tiraq. in Tract. de primigen. q. 26. nu. 2.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod cursu anni sibi non præiudicauerit D. Aloysius, dicendum est, quod cursu quinquennii, vel saltem decennii, post maiorem eius ætatem omnino
44 fuerit exclusus. Cum enim domin. Aloysius iam factus maior † intra quinquennium, vel saltem intra decennium conquestus non fuerit, atque ita non petierit eam a se approbatam primogenituræ constitutionem rescindi atq; reuocari, dicitur adeo eam ratificasse, vt nullo modo possit nunc rescissionem hanc petere. *Ita in claris terminis constitutionis, & approbationis primogenituræ respondit Craue. in d. consi. 624. in fi.* Qui quidem distinguit iuxta text. *l. vlt. C. si maior factus aliena. sine decreto fact. rata. hab.* quod aut transactio atque ita alienatio facta est titulo lucratiuo, & tunc cursu decennii maior factus dicitur eam ratificasse: aut titulo oneroso, & tunc sufficit cursus quinquennii. *Et in specie huius sententiæ adducit Castr. in consi. 305. Notandum est, quod si non interuenisset. in fi. libr. 2. Decium in consi. 209. num. 4. versicu. præterea etiam dato, & in consi. 232. num. 4. His accedunt idem Dec. in consi. 245. colum. vlt. versic. non obstat. Paris. in consi. 33. nu. 29. & consi. 49. nu. 20. lib. 1. Curt. Iun. in consi. 50. nu. 2. & Alba in consi. 11. nu. 19.*

Octauo & vltimo suffragatur, quod imo ipse domin. Aloysius statim quo factus fuit maior, dicitur approbasse hanc primogenituræ constitutionem & transactionem, ad eius confirmationem initam. Si quidem effectus maior petiit sibi numerari summam illam decem millium aureorum, cuius creditor exstitit, causa suæ legitimæ seu portionis sibi debitæ, & quam summam Dominus Ludouicus in eo transactionis instrumento promiserat numerare ipsi Domino Aloysio intra annum 1568. quæ summa, re vera numerata fuit ipsi Domi. Aloysio: imo factus maior percepit fructus decimarum, quæ ei hypothecatæ fuerūt, donec debita summa pro ipsa legitima numeraretur. Quibus ex actibus dicitur Dominus Aloysius ratificasse statim primogenituræ constitutionem & transactionem, *sicuti in claris his terminis respondit Crauet. in dict. consi. 624. in fi. auctoritate Anchara. in consi. 34.*
45 *colum. vlt. versi. postremo.* Hæc enim censetur ratificatio † facta a maiori 25. annis, quæ statim suum effectum parit; *sicuti similibus in casibus responderunt Alex. in consi. 117. num. 2. libr. 5. Decius in consi. 132. num. 5. Paris. in consi. 49. num. 17. lib. 1. Bellonus in consi. 18. nu. 17. Crauet. in consi. 237. num. 2. & 3. & in consi. 276. nu. 6. & Natta in consi. 341. nu. 4. lib. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra in primo argumento, vbi demonstrauimus hoc feudum fuisse mere hæreditarium, & propterea primogenituram in eo potuisse constitui. Præterea negari non potest, quin saltem dici debeat feudū mistum, id est, ex pacto & prouidentia hæreditarium, vt diximus supra in secundo argumento, vbi pariter ostendimus auctoritate multorum primogenituram de eo constitui posse. Non repeto iam dicta, ne nimius sim.

Non obstat secundum argumentum; quia eadem responsione tollitur; quod illud procederet quādo fuisset mere ex pacto & prouidentia: sed contrarium est verius, cum fuerit vel mere hæreditarium, vel saltem mistum, vt diximus. *Et Alex. in d. consi. 30. nu. 11. lib. 1. ac Paris. in d. consi. 10. nu. 13. lib. 1.* qui in specie huius feudi responderunt, esse ex pacto & prouidentia, aduersus magis receptam & veram aliorum sententiam.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, illud
46 procedere quando feudum nouum † est ex pacto & prouidentia. Nam de eo pater disponere non potest prælegando illud vni filiorum. *Ita loquitur. Soc. Iun. in d. consi. 72. num. 35. lib. 1.* qui vere præsupponit illud fuisse feudum ex pacto & prouidentia. Præterea respondetur, feudum nouum ex pacto & prouidentia prælegari posse vni filiorum, consentiente principe; † *sicuti scripserunt* 47
*post alios Alex. in consi. 18. num. 5. & num. 8. lib. 5. Cæpolla in consiliis ciuilibus, in consi. 31. num. 9. & num. 11. Iason. in l. 2. nu. 214. C. de iure emph. Gozad. in consi. 75. num. 13. Afflict. in decis. 112. nu. 6. & in deci. 138. nu. 5. Alc. resp. 481. num. 23. Brun. in cons. 115. nu. 8. & in terminis primogenituræ, Natta in consi. 501. nu. 9. in fi. lib. 3.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo ex sententia ipsiusmet Panciroli, qui *in d. consi. 1. nu. 9.* affirmat hoc feudum esse feudum antiquum, & idem repetit. *nu. 20.* quo loci subiungit, quod cum hoc feudum † alio iure quam hæreditario 48
deferatur, in eo non cadit ius legitimæ: sed quod proprio iure pertinet ad omnes filios, *iuxta tradita a Baldo in cons. 33. in fi. vers. ex his lib. 3. Croto consi. 217. nu. 96. in fi. Decio in consi. 299. nu. 15. & a Rol. a Valle in consi. 71. num. 58. lib. 2.* Si ita est, vt Pancirolus concedit, frustra ipse argumentatus est, primogenituram constitui non potuisse a Galleoto secūdo, in præiudicium legitimæ eorum filiis debitæ: cum nulla (: vt ipse admittit :) ex hoc feudo deduci possit legitima. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod legitima fuerit debita ex hoc feudo ipsi Domino Aloysio: attamen ex quo transigendo approbauit solemniter patris testamentum, & contentus exstitit ea portione legitimæ, ex aliis bonis vere hæreditariis, dicendum est, eum esse omnino exclusum a iure impugnandi primogenituram a Do. Galleoto secundo eius patre constitutam.

Etsi enim legitima † tolli non possit in totum pacto, renuntiatione, vel statuto: attamē certum est, posse minui. *vt tradunt Bar.* 49
*in l. Titio centum. §. Titio genero. nu. 6. ff. de condi. & demonst. Iaso. in auth. nouissima. nu. 56. in fi. C. de inoff. testa. Soc. Sen. in consi. 150. col. 2. lib. 1. Curt. Iun. in consi. 101. num. 9. in fi. Ruin. in consi. 52. nu. 9. lib. 2. Cæteros sciens prætereo.* Rursus in ea transactione promisit solemniter Dominus Aloysius, adhibito etiam iuramento, se nihil amplius velle petere vnquam, & quod omni iuri suo competenti & competituro ex quacumque causa renuntiat. Ex quo sequitur sublatum esse omne ius petendi aliquod legitimæ supplementum, *sicuti in specie respondit Curtius Iun. in consi. 101. nu. 9. in fi.* & exstāt alia multa verba, quæ adeo sunt vniuersalia vt censeatur sublatum omne ius petendi supplemētum legitimæ *iuxta ea, quæ copiose disserui in consi. 71. lib. 1. quo in loco multa congessi, quæ ad rem hanc maxime pertinent.* Cum ergo sublatum sit omne ius respectu legitimæ, sequitur dicendum ea de causa primogenituram impugnari non posse. Hæc ad primam dubitationem sufficiant.

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, *an Illustrissimus Dominus Aloysius consequi possit partem aliquam Castri Sancti Martini, cuius nulla facta est mentio in testamento Illustrissimi Domini Galleoti secundi, eius patris; nec etiam in transactione deinde facta inter ipsum Dominum Aloysium, & Illustrissimum Dominum Ludouicum eius fratrem primogenitum?* Et dicendum est, nullum ius competere ipsi Domino Aloysio. Quo autem hæc veritas facilius elucere possit; prius dicendum, atq; explicandum est, feudum hoc Sancti Martini semper fuisse vnitum atque annexum Castris & oppidis Mirandulæ & Concordiæ. Quandoquidem inuestituræ concessæ ab Episcopis Regiensibus directis dominis dicti feudi Sancti Martini, semper fuerunt concessæ Comitibus Mirandulæ, & Concordiæ. Et ipsi Comites semper voluerunt Castrum Sancti Martini regulari legibus Oppidi Mirandulæ, & quod magistratus ab ipsis Comitibus electi, vt ius dicerent in oppido Mirandulæ, præessent etiam Castro Sancti Martini. Ex quibus colligitur, quod Castrum Sancti Martini fuit vnitum & pro vnito semper habitum Oppido Mirandulæ, *vt probat text in §. illud in auth. vt iudices sine quoquo suffrag.* quo adductus egregie respondit Oldradus *in consi. 296. de iure dominii nu. 1. & 2.* quod vnio † duarum ecclesiarum probatur, quando vnus Re- 50
ctor vtrique præfuit.

Est etiam sciendum, hoc feudum Sancti Martini esse feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Nam vere concessum fuit, *pro se & hæredibus legitimis masculis:* quemadmodum constat ex inuestituris concessis anno 1380. & 1389. Quæ sane verba significant, feudū esse mistum, *sicuti supra in præcedenti disputatione diximus, ex sententia multorum, quos & ego secutus sum, in consi. 104. nu. 15. lib. 1. & in consi. 158. nu. 5. lib. 2.*

Nec

Nec obstat quod in prædictis inuestituris narratum sit, quod hoc feudum fuit concessum antecessoribus, *pro se & eorum filiis masculis, legitimis, & naturalibus*, quæ verba (:vt alias diximus:) ostendunt feudum esse ex pacto & prouidentia. Nam respondetur,quod non verba ipsa narratiua,sed dispositiua† attendi obseruarique debent, *vt tradunt Docto.in l.ex hac scriptura. ff. de donat. & in l.ex his verbis.C.de testa.milit.* Et ideo respondit Castren. *in consi.407.satisfaciendo.in 2 dub.lib.*1.quod verba enuntiatiua seu narratiua admittunt † probationem in contrarium: non autem dispositiua. Et præsertim, quia facile error apparet in ipsis verbis narratiuis: *sicuti facile constare potest, ex ea inuestitura anni* 1389. vbi Franciscus Pauli filius narrat, quod ipse Paulus pater fuit inuestitus pro se,& eius filiis masculis,legitimis & naturalibus,& tamen ex inuestitura anni 1380.quæ ipsi Paulo fuit concessa, apparet, feudum fuisse ei concessum, *pro se & eius hæredibus legitimis, &c.* Quo fit,vt idem credendum sit de verbis narratiuis dictæ inuestituræ anni 1380.

51 (see line "tur,quod non verba") 

Non etiam obstat, quod inuestitura anni 1494. concessa fuerit,pro se & eius filiis,ex eo legitime descēdentibus, quia respon-
53 detur primam inuestituram † esse spectandam, atque obseruandam, *vt diximus supra ex sententia Curt.Iun.in tract.feud.parte 2.q. 2.& aliorum,quos congessi in consi.*191.*nu.*44.*lib.*2.

Et si obseruandæ sunt posteriores inuestituræ primis omissis, manifeste apparet inuestituram anni 1515.fuisse concessam pro se, filiis & hæredibus, & successoribus masculis legitimis. Quæ quidem verba sine controuersia significant,feudum esse mistum,
54 ob eam dictionem,† successoribus,quæ hoc operatur, *vt tradunt Alex.in consi.*193.*col.*1.*lib.*2.*Soc.Sen.in consi.* 257.*col. penul. & in consi.*266.*nu.*37.*lib.*2.*& Decius in consi.* 171. *num.*5. *versi. vel pro successore:*cūm dixerunt,verba hæc, *& pro successoribus*,simpliciter
55 apposita in inuestitura significare non solum feudum † esse hereditarium,sed etiam posse in extraneos alienari.

His ita explicatis; dicimus nunc multiplici ex capite, ac multis rationibus Dominum Aloysium nullum ius penitus habere in hoc feudo.

Et primum quidem caput est ex testamento. Domini Galleoti eius patris, qui primogenituram constituit in Oppido Mirandulæ, sub quo continetur & feudum Castri Sancti Martini ob id, quod (:vt diximus:) fuit, estque ei vnitum & annexum. Et certum
56 est, quod concedens † rem principalem, censetur concedere & eam,quæ illi vnita est, *cap.translato.de constit.* Et in specie scribit Baldus,*in cap.*1.*nu.*11.*ver.quædam se habent, vt connectens*, *de Ca-*
57 *pitaneo,qui curiam vend.* quod concessa † re immobili dicitur etiam concessa res ei connexa. Et ibidem, *vers. & ideo si ex statuto*,
58 ait,quod si ex consuetudine territorium † est accessorium Castro, quod Castro concesso continetur & territorium. Cum itaque consuetudine antiquissima huius familiæ Castrum Sancti Martini,sit vel connexum,vel accessorium Oppido Mirandulæ, dispositio facta de ipso Oppido continet & ipsum Castrum.

Et rursus ipse Dominus Galleotus pater atque testator nulla bona patrimonialia reliquit ipsi Domino Aloysio, quia dixit,*se ei prouidisse de episcopatu Lemoniacensi, ex cuius reditibus posset viuere.* Noluit ergo ipse testator relinquere Domino Aloysio partem aliquam dicti feudi Sancti Martini, & consequenter voluit illud pertinere ad Dominum Ludouicum hæredem vniuersalem.

Nec obstat si dicatur hanc Domini Galleoti dispositionem esse
59 nullam ob id, quod † non reliquit legitimam præsertim titulo institutionis ipsi Domino Aloysio, quia huic obiectioni respondebimus infra, demonstrando confirmatum fuisse hoc testamentum approbatione ab ipso D. Aloysio facta.

Non etiam obstat quod Dominus Galleotus testari non potuerit de feudo hoc Sancti Martini,in præiudicium ipsius Domini Aloysii, cui iam fuit quæsitum ius ex inuestituris antiquis, quia respondetur ex dictis supra,quod hoc feudum est mistum,hoc est, ex pacto & prouidentia hæreditarium, & propterea potuit Dominus Galleotus de eo testari, quandoquidem vel Dominus Aloysius vult dici hæres Domini Galeoti patris,& tunc eius factum impugnare non potest, aut non est hæres: & tunc nec etiam potest succedere in ipso feudo misto, *sicuti diximus in præcedenti dubio ex sententia eorum,quos commemoraui in cons.*104.*nu.*15.*lib.*1.*& in consi.*158.*nu.*5.*lib.*2. Et infra repetam.

Secundum caput, quo ab hoc feudo Sancti Martini excluditur Dominus Aloysius, est, quod prouenit a transactione & renuntiatione facta ab ipso D. Aloysio. Id quod multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo,quia in ea transactione approbauit Do. Aloysius dispositionem voluntatemq; patris. qui quidem (:vt supra demonstrauimus:) voluit feudum hoc peruenire ad Dominum Ludouicum primogenitum, atque ita ab eo excludere Dominum Aloysium, qui semel † approbatam patris voluntatem, improbare amplius 60
non potest.*ca.quod semel,de reg.iuris in* 6.

Secundo accedit, quod in ea transactione voluit Dominus Aloysius,*quod dominium Mirandulæ & Concordiæ earumque districtus & territorii, vna cum mero & misto imperio, aliisque regalibus, honoribus,oneribus,reditibus,prouentibus,& emolumentis,&c.* Inter reditus autem prouentus & emolumenta Mirandulę & Concordiæ,habitum semper fuit feudum Sancti Martini, tum quia Comites Mirandulæ & Concordiæ, semper obtinuerunt reditus, Sancti Martini: tum etiam, quia exercentes iurisdictionē in Oppido Mirandulæ, ius dixerunt semper in homines Sancti Marti-
ni,† publicando bona delinquentium, quod quidem iurisdictio- 61
nis exercitium, reditus, & emolumenta feudi dicitur, sicuti & perceptio vectigalium & pedagiorum, *vt tradit Bartol. in l. cotem ferro.§.qui maximos.nu.5.ff.de publica.& vectigal.* Sicuti & publicatio,seu confiscatio bonorū, *vt tradunt Barto.in l. vlt. nu.2.ff.sol. matr. Boer.q.*180.*nu.*4.*Cassaneus cons.*61.*infi. Capicius in decis.* 27. *nu.*14.*&* 15.*Modern.Paris.in comment. ad constit. Paris.tit.*1.*§.*1.*glo.*1.*nu.*51.*&* 52.*vbi de aliis agit.* Ita etiam dicimus, fructus iuris
patronatus † ecclesiastici, esse ius præsentandi & processionis, *vt* 62
*scribunt Castren.in consi.*361. *Venerabilis.num.*2.*lib.*1.*Felin.in c. cum Berthol.nu.*29.*de re iud.& Rochus Curt.in tract.de iure patrona.in verbo.ipse.q.*26.

Tertio non parum suffragantur verba, quæ prædictis annectuntur,ibi, *Et quibuscumque ad prædictum honoratum dominium pertinentibus,& quomodocumque spectantibus,sit & esse debeat, prædicti Illustrissimi Domini Ludouici, &c.* Voluit itaque Dominus Aloysius,quod quæcumque & quomodocumque pertinentia & spectantia,ad dominium Mirandulæ, essent Dom. Ludouici. Est
autem certum hæc verba, *quibuscumque † & quomodocumq; per-* 63
*tinentibus & spectantibus*,habere latissimam significationem. Verba illa, *quibuscumque & quomodocumq;*, esse amplissima, scribunt infiniti prope congesti a Tiraquello, *in tract. de retractu. consang. §.*1.*glossa.*7.*nu.*20.22.

Ita pariter verba illa, *spectantibus & pertinentibus*, amplam latamque significationem habere clarum est. *l. verbum pertinere. ff. de verb.sign.vbi Alciatus, & Rebuffus.*

Hac ergo tam ampla, lataque prædictorum verborum significatione inspecta,negari minime potest,quin feudum Sancti Martini, comprehendatur sub dominio Mirandulæ & Concordiæ: cum(:vt diximus:) Comites Mirandulæ, semper obtinuerint hoc feudum Sancti Martini,& qui ius dixit in Oppido Mirandulæ,ius dixit etiam in homines Sancti Martini.

Quarto confert non parum, quod posteaquam in ea transactione dictum fuit,*quod dominium Mirandulæ & Concordiæ,cum suis territoriis, districtibus, ac aliis ad eum spectantibus & pertinentibus, essent Domini Ludouici*, subiecerunt ipsi transigentes hæc verba. *Dereliquis autem bonis in dicta hæreditate tempore mortis prædicti olim Illustrissimi eorum genitoris repertis, ita prædicti omnes tres fratres conuenerunt, & conueniunt: quod facta diligenti æstimatione omnium, & quorumcumque bonorum, mobilium, quam immobilium, detractis detrahendis, prædicto Illustrissimo Domino Aloysio, assignetur eius legitima portio, sibi iure naturæ debita, &c.* Voluerunt itaque transigentes, ex omnibus aliis quibuscumq; bonis relictis ab eorum patre, excepto dominio Mirandulæ & Concordiæ, deberi legitimam ipsi Domino Aloysio, atque ita quando sub dominio Mirandulæ non fuisset comprehensum feudum Sancti Martini, ex eo legitima fuisset debita Domino Aloysio: tum quia est feudum mistum, sicque hæreditarium secundum quid: tum etiam ob illam verborum generalitatem. Et tamen verum non est, quod voluerit Dominus Aloysius aliquid consequi ex feudo Sancti Martini: quia quando curauit bona omnia æstimari, vt inde sua legitima deduceretur, non egit, vt feudum Sancti Martini æstimaretur, quod fecisset, nisi intellexisset illud comprehensum fuisse sub dominio Mirandulæ & Concordiæ, quod voluit esse Domini
Ludouici. Actus † enim iste satis superque declarauit mentem & 64
voluntatem Domini Aloysii, *iuxta tex.l.Paulus.ff.rem ratam hab. & cap.dilecti filii.il 2.de appella.vbi Dec.in 2.notab. & tradunt Ancha.in consi.*302.*col.*1.*& Soc.Iun.in consi.*98.*nu.*13.*lib.*1. Imo scri-
psit Gramma.*in consi.*13.*nu.*3.*in criminalibus*, voluntatem † ma- 65
gis declarari ex facto, quam ex verbis.

Quinto hanc sententiam maxime confirmant verba hæc re-
nuntiationis atque liberationis, ita in ea transactione adscripta.
*Et hoc ideo fecerunt ipsi Illustrissimi Dominus Ludouicus, & Domi-
nus Hippolytus, quia econuerso, prædictus Illustrissimus Dominus A-
loysius, vt supra, obligando, dedit, cessit, transtulit, renuntiauit atque
mandauit, datque, cedit, transfert, mandat, & renuntiat, prædictis Il-
lustrissimis eius fratribus præsentibus & recipientibus, pro se & suis
hæredibus omnia & singula sua iura, omnesque actiones reales & per-
sonales, vtiles & directas, tacitas, & expressas siue iniustas, & alias
quascumque, quæ & quas ipse Illustrissimus Domin. Aloysius habet,
habebat, haberet, vel habere posset, seu in futurum speraret in dictis*
66 *bonis, tam paternis quam maternis, &c.* Hæc bonorum † appella-
tio continet etiam bona feudalia; *sicuti in specie affirmauit omnium
Specula. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 156. in fi.* qui aperte cen-
67 suit, quod renuntians bonis, † dicitur renuntiare etiam emphy-
teusi & feudo: secus si renuntiaret hæreditati. Et apertius Specu-
latorem secutus declarauit Iason, *in l. si non sortem. §. libertus. col.
pen. versi. ego limito. ff. de cond. indeb. in l. Gallus. §. quidam recte. nu.
44. ff. de lib. & posth. in auth. vnde si parens. col. 2. C. de inoff. test. in
præludiis feudo. nu. 45. ver. limita tamen. idem in cons. 152. & in con-*
68 *si. 207. lib. 2.* qui semper dixit, quod si filius renuntiat † hæreditati
patris & matris, intelligitur solum renuntiasse patrimonialibus
non autem feudalibus: secus si renuntiat bonis paternis & mater-
nis. *Idem in specie respondit Dec. in cons. 389. in fi. Idem affirmarunt
Afflictus in decis. 14. col. vlti. Cattelianus Cotta in suis memorialibus
in verbo, filius renuntians. Petrasancta in sing. 89. & Thomas Fera-
tius in caut. 37. col. penult. qui quidem in fine attestatur, ita aliquando
fuisse iudicatum hic Paduæ per celebres Doctores.*

Nec obstat, quod dictum sit, *in dictis bonis*, quasi quod illa di-
ctio, *dictis*, restringat secundum suam naturam. *vt responderunt
Corn. in cons. 315. nu. 10. lib. 1. Ruin. in cons. 181. nu. 3. lib. 2. Soc. Iun.
in cons. 22. nu. 30. lib. 3. & Cra. in cons. 98. nu. 2.* Restringat inquam
ad bona patris supra commemorata, nempe ad vere patrimonia-
lia, quæ voluerunt ipsi transigentes æstimari, & ex eis legitimam
Domino Aloysio debitam detrahi. Nam respondetur, non refer-
ri hæc verba ad bona ipsa patrimonialia tantum, quandoquidem,
iam deducta legitima, nullum ius amplius competere potuisset
Domino Aloysio, & ideo non fuisset multum necessaria ipsa re-
nuntiatio, sed verba illa, *dictis bonis*, referuntur ad vniuersitatem
bonorum, quorum fit mentio in proœmio transactionis: dum in
eo dicitur, *Dominum Galleotum patrem Dominii Aloysii, de suis bo-
nis disposuisse, & nihil reliquisse ipsi Dom. Aloysio.* Quæ quidem dis-
positio D. Galleoti comprehendit (:vt supra demonstrauimus:)
tam feudalia quam allodialia.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba, *in
dictis bonis tam paternis quam maternis*, significent solum bona ve-
re libera & allodialia, attamen idem dicendum est, ob illa verba,
quæ deinde subiiciuntur. *Et in aliis sibi quomodocumque & quali-
tercumque de iure debitis, &c.* Quæ quidem verba nisi referantur,
ad bona feudalia: sunt omnino superuacanea, & sine effectu ali-
quo, contra textum. *l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. & doctrinam
Baldi in rubr. C. de contrah. emt. Et in claris terminis renuntiationis
sic responderunt Soc. Sen. in consi. 34. nu. 5. lib. 4. & Cassaneus in consi.
39. nu. 97. vers. contrarium tamen. & nu. 98. Itaetiam in specie simi-
lis transactionis & renuntiationis, consuluit idem Soc. Sen. in consi.*
69 *103. nu. 5. lib. 3.* Ita quoque in simili dicimus, quod generalis † re-
nuntiatio extenditur ad casum fortuitum, quando alias nihil ope-
raretur, *vt tradunt Bart. in l. sed etsi quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.
Curt. Iun. in consi. 68. col. vlt. & Craue. in cons. 135. nu. 24. & in re-
nuntiationibus similibus idem Craue. in consi. 272. num. 7. & in cons.
294. num. 3.*

Nec est quod obiiciatur, verba potius esse debere superflua
70 † quam vt quis indebite damnum patiatur. *vt tradunt Alex. in
cons. 36. nu. 15. lib. 4. & Dec. in consi. 445. num. 5.* Nam falsum est,
quod indebite damnum patiatur D. Aloysius, ex quo sua ipsa vo-
luntate voluit ab his bonis excludi.

Septimo confirmantur præmissa ex illis verbis, *& in aliis sibi,*
71 *&c.* Illa dictio *aliis*, † significat diuersitatem, non autem vnitatem
72 seu identitatem. Nam dictio *alia*, est nota similitudinis † *l. si fugi-
tiui. vbi Dec. num. 33. C. de seruit. fug. & in l. quicumque in 2. lect. in
fi. C. qui admitti. Calcan. in consi. 14. nu. 1. Ruin. in cons. 73. num. 20.
v. 3. Soc. Iun. in consi. 160. nu. 13. lib. 2. & Gramma. decisio. 59. nu.*
73 *14. & alibi sæpe Doctores.* Quod autem est simile † non est idem,
sed diuersum ab eo cui assimilatur. *l. quod Nerua. ff. depositi vbi gl.
Bart. & reliqui, & scribit Euerard. in argu. seu in loco a simili.*

Cum itaq; iam supra fuit renuntiatio facta bonis paternis & ma-
ternis, quæ libera & allodialia esse intelliguntur, sequitur dicen-
dum, quod hæc dictio *aliis*, significet bona feudalia † quæ diuersa 74
sunt a patrimonialibus. *Sicuti simili in casu respondit Cassan. in d.
consi. 39. nu. 99.*

Octauo comprobantur prædicta ex illis verbis, *quomodocum-
que & qualitercumque de iure debitis, &c.* Illa verba, *quomodocum-
que* † *& qualitercumque*, sunt vniuersalia, & ob id comprehen- 75
dunt omnes & quascumque successiones, atque ita omne ius
quod in posterum possit competere. *Ita in specie prope respondit
Crauet. in consi. 294. colum. 5. versic. ad idem adduco, qui de dictione
quouis modo differit*, & responderunt Dec. *in cons. 599. nu. 3. & Go-
zad. in cons. 14. nu. 22.* dictionem quomodocumque, esse vniuer-
salem & omnia comprehendere.

Ita etiam Ruin. *in consi. 98. nu. 11. lib. 2.* respondit de dictione
*quoquomodo vniuersali.* Et dictionem *quibuscumque*, esse adeo v-
niuersalem, vt etiam impropria comprehendat latissime com-
probat Tiraq. *in tract. de retract. consang. §. 1. glos. 1. nu. 20.* Et acce-
dit, quod verba hæc vniuersalia fuerunt geminata. Quæ sane ge-
minatio † operatur, vt comprehendantur etiam dissimilia; & ma- 76
iora expressis. *Ita ad rem prope respondit Crau. in d. cons. 194. nu. 7.
post Calca. Soc. Sen. & Ias. quos commemorat.*

Nono & vltimo perpendenda sunt illa verba. *Exceptis tamen
hæreditatibus quibuscumque ab intestato sibi venientibus, &c.* Aut e-
nim conceditur, quod illis verbis generalibus supra relatis com-
prehenditur & hoc feudum Sancti Martini, sicuti contineri de-
monstrauimus. Et tunc exceptio de hæreditatibus facta, confir-
mat ipsam regulam, sicq; renuntiationem illam generalem com-
prehendetem & Castrum Sancti Martini, *iuxta doctrinam Anch.
in cons. 433. Postquam ista domina, prope fi. quem sic declarat & in-
telligit in his pene terminis Dec. in cons. 379. nu. 8. versic. non obstat il-
la specialis, &c.* Aut vero volumus (:quod tamen falsum existimo:)
sub illa generali renuntiatione non contineri feudum Sancti
Martini, ob id, quod specialis † renuntiatio requiritur in tollen- 77
do iure feudi. Et tunc dicimus, quod exceptio facta de hæreditati-
bus, ampliat & extendit præcedentem illam renuntiationem, vt
comprehendat etiam prædictum feudum. Hoc vel ex eo demon-
stratur, quod quando † a generali dispositione & regula excipitur 78
aliquis casus specialis, tunc dispositio trahitur ad omnes alios ca-
sus, in quibus specialis expressio est necessaria, *vt tradunt Gemini-
anus & Lap. in c. qui ad agendum §. 1. de proc. in 6. & declarat Deci.
in l. 1. nu. 225. ff. de regu. iur. in specie renuntiationis & liberationis e-
gregie respondit Crau. in cons. 294. col. 9. vers. nono arguitur. Ita et-
iam Soc. Iun. in cons. 34. nu. 7. lib. 1. & in cons. 50. nu. 13. lib. 3.* Est au-
tem certum, quod sub generali renuntiatione † bonorum, non 79
veniunt bona, quæ aliunde ex alia causa obueniunt renuntianti,
quam ex bonis eius, & causa, cui fit renuntiatio. Sed requiritur
specialis remissio; *vt tradunt post alios Soc. Sen. in l. 1. §. veteres. nu. 3.
ff. de acqu. hæredit. Dec. in cons. 266. col. 1. & in cons. 310. col. 1. Goz.
in cons. 9. nu. 60. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & in cons. 101. nu. 3. &
nu. 6. & Paris. in cons. 49. nu. 41. lib. 3.* Cum ergo ab ea generali re-
nuntiatione exceptus fuerit hic casus specialis, sequitur dicẽdum,
generalem illam renuntiationem comprehendere cæteros casus
speciales, atque ita casum feudi Sancti Martini.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro Domino Aloysio conside-
rari possunt. Et primo generalis renuntiatio facta de bonis pater-
nis, maternis & similibus non comprehendit bona † feudalia, 80
cum dici non possint bona paterna, vel materna, sed propria filio-
rum. *Ita arguit in casu nostro Pancirolus in d. cons. 1. nu. 43. ex sen-
tentia Bartoli in l. item videndum. in fi. ff. de petit. hæreditat. vbi Bald.
& Ang. & late disputat Alberi. in l. tres fratres. ff. de pactis, quem secu-
ti sunt Iason in præludiis feud. num. 45. vers. limita, tamen. Dec. in l. 1.
nu. 45. ff. si certum petat.*

Respondetur primo, quod generalis renuntiatio bonorum
non comprehendit feuda, quando feuda sunt ex pacto † & pro- 81
uidentia, vt concedit ipsemet Pancirolus præcitato in loco; secus
est quando sunt hæreditaria, vel hæreditati annexa; sicuti sunt feu-
da mista, † nempe ex pacto & prouidentia hæreditaria. Nam quẽ- 82
admodum generalis † renuntiatio, comprehendit feuda mere 83
hæreditaria, *vt affirmat post alios Craue. in cons. 256. num. 4. in fi. &
nu. 5. qui multis rationibus comprobat.* Ita dicendum est de feudis
mistis: quia is, qui renuntiat hæreditati eius, cui in feudo hoc suc-
cedit, non potest esse illius hæres, & consequenter excludendo se
ab hæreditate, se excludit etiam ab ipso feudo.

Respondetur secundo, quod licet in generali renuntiatione

non comprehendantur feuda: attamen continentur in renuntiatione vniuersali: *sicuti in terminis responderunt Corn. in cons. 321. in fi. lib. 4. Iason in cons. 234. col. 2. vers. tertio istud statutum, lib. 2. Dec. in cons. 76. col. 2. & apertius in cons. 379. nu. 11.* Ita enim in simili di-
85 cimus, quod licet in legato generali † non contineantur res venales. *l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. 2. lega.* secus est in vniuersali, *vt declarat Bartolus in d. §. vxori, quem secuti sunt congesti a Decio in cap. sedes. col. 2. de rescriptis, in cons. 27. col. vlt. & in cons. 295. nu. 2. in fi. & idem in l. 1. nu. 18. ff. de reg. iuris. Ruin. in cons. 33. nu. 9. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 45. nu. 4. Rub. in cons. 135. num. 2. & Goz. in cons. 14. nu. 22.*

Respondetur tertio, illa verba. *Et aliis sibi quomodocumque & qualitercumque de iure debitis, &c.* non posse verificari in aliis bonis, quam in his feudalibus, vt demonstrauimus supra in quinto argumento. Ex quo sequitur, satis dici expresse & specifice renuntiatum ipsi feudo. *Ita in terminis respondet Dec. in cons. 379. col. vlt. vers. Et expressum etiam ex eo, arg. l. 2. ff. de liber. & posthu. & ex traditione Soc. Sen. in cons. 150. versic. pondero etiam lib. 1. & Castr. in cons. 65. super puncto in fi.* Et huc facit, quod egregie scribunt Baldus, & Angelus, *in l. 1. ff. de statu homin.* quod licet in legato generali non comprehenduntur venalia, *d. l. generali. §. vxori. ff. de vsu-*
86 *fructu lega. & diximus supra.* Attamen si in domo † nulla alia bona reperiuntur quam venalia, ea dicuntur in generali legato comprehensa. Hinc etiam dixit Bald. *in l. quibus dieb. §. dom. ff. de cond. & demon. quem secutus est Alex. in l. creditori. de leg. 1.* quod si testator fecit exsecutorem pro satisfaciendis debitis suis, & si sub eo generali nomine debitorum, non contineantur debita iam praescripta: attamen continentur, si nulla alia reperiuntur. Ita etiam Baldus, *in l. si ita scripsisset. de leg. 2.* docuit, licet in legato generali, de eo, quod Titius mihi debet, non comprehendatur debitum
87 conditionale: † attamen tunc continetur, quando Titius nil aliud debet, quam sub conditione. His similia omitto.

Respondetur quarto, renuntiationem factam fuisse his verbis,
88 *in dictis bonis tam paternis quam maternis, &c.* Hęc bonorum † appellatio comprehendit etiam bona feudalia. *Ita Decius in d. cons. 389. in fi. ex sententia Specula. quem commemorat, & alios recensui supra in 6. arg.*

Non obstat secundo, quod dixit Pancirolus, *in d. consi. 1. nu. 45.*
89 *ver. & hoc praesertim,* renuntiationes † esse stricti iuris, & propterea extendi non posse, *vt respondit Dec. in cons. 376. num. 3. idem in consi. 495. num. 19. & in l. postquam liti. nu. 15. C. de pactis & copiose Craue. in cons. 242. num. 6. & in consi. 251. col. 3. vers. rursus ecclesiae. & Paris. in consi. 49. nu. 90. lib. 3.*

Respondetur, nullam hic fieri extensionem, cum sui natura renuntiatio haec, tum ob verba vniuersalia, tum ob alia supra considerata, comprehendat etiam feudalia, vt supra demonstrauimus.

Tertia est dubitatio, quae nunc proponitur explicanda: *admisso, quod Dominus Aloysius renuntiauerit feudis a patre possessis, an nihilominus consequi possit partem eorum feudorum, ob mortem Domini Hippolyti fratris sui.* Et posse consequi, pro absoluto habet Pancirolus, *in d. consi. 1. nu. 46. ver. quod vero lib. 1.*

Primo ex sententia Doctorum, qui scripserunt, quod licet vnus
90 ex fratribus renuntiauit feudo † paterno; & deinde feudum, mortuo patre, perueniat ad fratres, postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui renuntiauit, potest venire ad successionem illius feudi, vacantis per mortem dicti fratris. *Ita Bald. in l. 1. q. 50. ff. de rerum diuisio. Alu. in cap. 1. de eo, qui finem fecit agna. Alex. in l. 1. §. veteres. nu. 7. ff. de acq. possess. & in l. qui Romae. §. duo fratres. nu. 60. de verb. obli. Iason in d. §. veteres. nu. 24. & idem in consi. 84. nu. 8. lib. 1. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 86. nu. 7. & idem sensit Iul. Clarus in §. feudum. q. 77. vers. sed pone. qui quidem sic intelligunt. d. cap. 1. de eo, qui fin. fecit.*

Secundo comprobari posse videtur praedicta opinio, doctrina Angeli. *in consi. 52. dominus Gilius,* cum dixit, quod si filia renun-
91 tiauit successioni † paternae & maternae, quod non obstante ipsa renuntiatione potest succedere fratri, tametsi in bonis fratris non reperiantur alia bona, quam illa patris. Quandoquidem mortuo ipso patre, aditaque haereditate per filium, non amplius dicitur haereditas patris, sed filii, sicque fratris dictae renuntiantis, quae non dicitur renuntiasse bonis fratris. *Et Angelum secuti sunt Rom. in cons. 168. nu. 1. Aret. in consi. 161. col. vlt. & in l. 1. §. veteres 1. notab. & ibidem Ias. nu. 23. ff. de acq. poss. & Soc. Sen. nu. 3. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & in cons. 102. nu. 6.*

Tertio suffragari videtur, quod docuit Areti. *in l. Paul. col. 1. vers. sed remanet dubium. ff. de acq. hared.* cum dixit, se aliquando consuluisse (*vere enim sic consuluit in cons. 191. col. vlt.*) quod cum filia renuntiasset bonis paternis, promittens non venire vel habere regressum ad ea † quocunque iure, actione vel causa, potuit 92
ipsa filia succedere fratri, ad quem bona ipsius patris peruenerant. Ea ratione, quia etsi verba renuntiationis erant multum generalia, attamen censentur restricta ad causam, ob quam sunt prolata. *l. cum pater § euictis. & §. dulcissimis de leg. 2. & l. si de certa. C. de transact. Et inquit Aret. ita sensisse Angelum in d. cons. 52. Dominus Zilius.* Et Aretinum secutus est Socin. Sen. *in d. l. 1. §. veteres. nu. 3. de acquir. hared.* qui adiungit rationem, quod verba renuntiationis † generalia, intelliguntur respectu causae de praesenti, non au- 93
tem de futuro. *ex sententia Barto. in l. qui Romae. §. duo fratres. q. 6. ff. de verb. obl. Eandem opinionem probarunt Dec. cons. 266. col. 1. & cons. 310. col. 1. Rub. in cons. 71. nu. 1. & cons. 150. nu. 1. Goz. cons. 9. nu. 60. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & in cons. 101. nu. 3. & nu. 6. & Paris. in cons. 49. & 41. lib. 3.* Ita ergo nostro in casu verba ipsa generalia huius renuntiationis, videntur restricta ad suam causam, nempe ad successionem bonorum.

Quarto comprobantur praedicta traditione eorum, qui scripserunt, quod si quis renuntiat † omni iuri quod sibi competit, 94
vel competeret etiam ex causa de futuro: attamen intelligitur quando huiusmodi ius habet causam de praesenti, non autem de futuro. *Ita post alios Cagnolus in l. 1. num. 80. C. de pactis, & ibidem Zuchard. nu. 159.* & respondit Curt. Iun. *in cons. 101. num. 7. post Abb. in c. cum inter. nu. 6. 11. & nu. 28. de renuntiatio. Capra in cons. 12. in fi. Paris. in cons. 49 nu. 42. lib. 3. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & Tiraq. in l. si vnquam in praefat. nu. 149. C. de reuoc. donat.* quod verba quantumuis generalia † sint & trahantur ad futura iura; atta- 95
men restringuntur ad illa iura futura, quae possunt competere ex causa de praesenti. Cum autem casus iste noster non comprehendatur sub ea causa considerata tempore renuntiationis. Ergo, &c.

Quinto vrgere videtur, quod tempore renuntiationis factae, nullum ius nec re, nec spe competebat D. Aloysio in bonis & haereditate D. Hippolyti, ex quo ipse D. Hippolytus erat in humanis & ideo renuntiatio facta ab ipso D. Aloysio, non videtur se extendere ad haec bona. *Ita tradunt Bar. in l. qui Romae. §. duo fratres. q. 6. nu. 19. de verb. obl. & ibid. Rip. nu. 77. Rom. cons. 22. Ruin. in cons. 7. nu. 34. lib. 1. Curt. Iun. in cons. 23. nu. 2. & in cons. 49. nu. 14. & Craue. in cons. 105. nu. 4.* Et clare censuit idem Bart. *in l. post emancipatione. §. illud. ff. de libera. lega.* quod per verba quantumuis generalia, non intelligitur quis renuntiasse iuri † quod sibi non competit, 96
nec re, nec spe, *idem Bart. in l. quod Seruius. vbi Iason nu. 8. ff. de condic. ob causam.* cum dixerunt renuntiationes † intelligi debere re- 97
bus sic stantibus. Id quod procedit, secundum praedictos, etiamsi adhibitum sit iuramentum. *cap. cum inter P. de renuntia. vbi Butr. & Imola, & tradunt Iason in d. l. quod Seruius num. 10. Dec. in consi. 408. num. 11. Paris. in consi. 77. num. 46. lib. 1. Craue. in consi. 95. num. 4. & Tiraquell. in l. si vnquam in praefat. num. 166. C. de reuoc. donat.*

Sexto & vltimo huc pertinere videtur, quod renuntiatio † quantumuis generalis, non trahitur ad incogitata. *l. qui cum tu-* 98
*toribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. de eo. & vtroque in loco Doctores, & aperte responderunt Soc. Sen. in consi. 214. col. 4. vers. circa secundam. lib. 2. & in consi. 103. num. 5. lib. 3. & Curt. Sen. in consi. 43. super contingentia. col. 9. vers. iuramentum;* Quod autem cogitatum nō fuerit, vel ex eo apparet, quod nullum vnquā verbum in transactione factum fuit de casu contingentis successionis, alterius ipsorum fratrum, sed solum de bonis & haereditate tunc vacantis, & per mortem Domini Galleoti patris.

Non enim crediderunt ipsi fratres transigentes, quod eorum alter esset moriturus sine filiis, qui sibi possent succedere: cum mali euentus † non sint in consideratione. *l. inter stipulantem. §. sa-* 99
*cram. de verb. obl.* Haec dubitationem mouebant.

Re tamen diligentissime examinata atque discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet non possit D. Aloysius consequi portionem aliquam bonorum feudalium ex persona D. Hippolyti fratris defuncti.

Primo, quia praedicti duo fratres. Dominus Aloysius & Hippolytus transigendo cum Domino Ludouico eorum fratre primogenito, voluerunt *quod dominium Mirandulae & Concordiae sub quo (vt supra abunde demonstrauimus:) continetur feudum Sancti Martini, vna cum eorū reditibus & emolumentis, ac aliis quibuscūque, pertinentibus ad dictū dominium, esset dicti Domini Ludouici, & eius filiorum, approbantes dispositionem Domini Galleoti eorum patris,*

*qui reliquerat feuda prædicta ipsi Domino Ludouico.* Hæc igitur est feudorum renuntiatio, quam fecit Dominus Hippolytus, cui per mortem Domini Ludouici succedere non potuit, ex quo Dominus Ludouicus reliquit filios. Et quia Dominus Hippolytus semel
100 renuntiauerit † iuri suo, non amplius habere potuit regressum ad illud, *iuxta l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto. & l. 1. §. qui semel. ff. de success. edicto. & post alios responderunt Paris. in cons. 26. nu. 44. lib. 3. Craue. in consi. 290. nu. 2. vers. secundo nos. & Cephalus in consi. 137. nu. 5. lib. 1.*

Ex quo sequitur, quod si ipse Dominus Hippolytus, vel viuo, vel mortuo Domino Ludouico, nullum ius habuit in feudis: non etiam potuit aliquod transferre in dominum Aloysium, quia ne-
101 mo † dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acq. rer. dom. & l. nemo plus iuris. vbi Dec. & reliqui. ff. de reg. iur.*

Secundo, admisso citra veri preiudicium, quod dominus Hippolytus habuisset ex sua persona ius in his feudis: attamen, mortuo ipso domino Hippolyto, nihil acquisitum fuit domino Aloysio. Quandoquidem renuntiauit (: vt diximus:) dominus Aloysius ipsis feudis, quę renuntiatio simpliciter facta est, cum dictum non
102 sit, feudis paternis, atq; ita realis est. quo fit, vt semel exclusus † perpetuo maneat exclusus. Ita in terminis censuit glo. *in cap. 1. de eo, qui finem fecit agna.* quam ibi secuti sunt reliqui interpretes, qui declarando textum illum, dixerunt, quod si filius renuntiauit feudo realiter, hoc est non dicendo feudo paterno, sed simpliciter, vt hic contigit, illa dicitur realis renuntiatio, quæ excludit ipsum renuntiantem, tametsi feudum perueniat ad alium quemcumq;, cui is filius renuncians alias deberet succedere. *Et idem apertius responderunt Alex. in consi. 13. nu. 5. lib. 5. Ruin. in cons. 1. nu. 8. vers. secundo pro ista parte. & nu. 20. lib. 1. & Iason in consi. 7. col. 2. versi. se-*
103 *cundo respondetur. lib. 3.* Et huius sententiæ ea est ratio, † quod renuntiatio realis afficit rem ipsam, vt cum ea obligatione respectu renuntiantis suorumque hæredum, transeat ad quemcumque. Et ad rem confert, quod scribit Afflictus, *in d. ca. 1. nu. 11. de eo, qui fi-*
104 *nem agnatis fecit*, quod si filia renuntiat † omnino hæreditatibus competentibus & competituris, perinde est, ac si renuntiasset successioni vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati: atq; ita semper excluditur ab ea hæreditate, ad quemuis deinde perueniat. *Idem scripsit Decius in l. quoties duplici iure. nu. 2. de reg. iur. post Angelum in l. suum. ff. de acquir. hæredit.*

Tertio suffragatur, quod dominus Aloysius renuntiando bonis paternis & maternis, vsus est his verbis. *Et quas ipse Illustrissimus dominus Aloysius habet, habebat, haberet, vel habere posset in di-*
105 *ctis bonis, tam paternis quam maternis, &c.* Illud verbum *posset*, † est extensiuum, & sui natura efficit, vt censeatur iuri futuro renuntiatum, *l. si ita scripsisset. de leg. 2.* & in specie responderunt Alex. *in d. consi. 13. nu. 6. lib. 5. & Ruinus in d. consi. 1. nu. 20. lib. 1.* quod renun-
106 tiatio facta his verbis, † *renuntiat iuribus, quæ sibi competere possent*, intelligitur renuntiasse iuribus etiam de futuro competentibus, & renuntiationem illam esse realem, & propterea renuntiantem excludi a rebus illis, etiamsi perueniant ad alium quemcumque, cui alias ipse renuntians fuisset successurus.

Quarto, dato citra veri præiudicium, quod prædicta verba non intelligantur de feudis peruentis ad dominum Hippolytum (: si modo dici potest, eum in feudis successisse, quod omnino negatur:) attamen subsequentia hæc verba comprehendere possunt. *Et in aliis sibi quomodocumque & qualitercumque de iure debitis, & tam cognitis præsentibus & competentibus, quam incognitis & futuris, &c.* Hæc sane verba comprehendere possunt bona, & successiones ex persona Domini Hippolyti: tum quia alioqui verba ipsa essent superuacanea & otiosa, si acciperentur de bonis paternis & maternis, quibus paulo antea fuerat renuntiatum: tum quia respiciunt ius competiturum in posterū, quod conuenit bonis & successioni domini Hippolyti: non autē successioni paternæ, vel maternæ, quod est ius de præsenti. Cum enim verba hæc non conueniant successioni paternæ vel maternæ, nec etiā conuenit dispositio, *iuxt. l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. & tradunt, ibi Alex. & reliqui.*

Quinto comprobantur prædicta ex verbis his, quæ iam relatis subiiciuntur. *Exceptis tamen hæreditatibus quibuscumq; abintestato sibi venientibus, &c.* Hæc verba non possunt intelligi, secundum aduersarios de feudis, cum illa non sint, vt ipsi dicunt, hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia, id quod nos non concessimus. Cum ergo Dominus Aloysius excipiat hæreditates, id est, non feudalia, significat se omnino renuntiasse feudalibus, quæ ex persona domini Hippolyti sibi obuenire posset. Nā exclusio vnius est inclusio alterius, vt econtra. *l. cum prætor. in prin. ff. de iudi. & dixi supra.*

Sexto & vltimo comprobatur hęc sententia argumento ducto ab identitate rationis, quæ solet detegere † & demonstrare men- 107
tem & animum disponentium, aliquidve agentium. Cum enim eadem adest ratio, idem ius locum habet. *l. illud in prin. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio in princ. ff. de verb. oblig.* & quando adest eadem ratio, ius non dicitur extendi † sed enucleari. *l. si postulauerit. §. sed si* 108
*negauerit. ff. de adulte. Oldr. in cons. 185. in fi.* Et cum adest eadem ratio, non dicitur fieri extensio † de casu ad casum, vel de persona 109
ad personam, sed potius comprehensio. *l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. sign.* Et eadem ratio decidit omnes casus, non quidem per extensionem, sed sicuti genus comprehendit † species, & generalis ratio diuersos casus. *Ita post Baldum Castren. &* 110
*alios respondit Craue. consi. 183. nu. 3. qui multis similibus confirmat. idem in tract. de antiq. temp. in 1. parte. num. 35. & late Tiraq. in l. si vnquam in verbo. libert. nu. 45. C. de reuo. dona.*

Huius autem renuntiationis ratio & causa fuit, pro bono pacis, aut totius reipublicæ ac pro conseruatione status: quemadmodum in ipsa transactione dictum fuit. Hęc ratio & causa locum habet etiam mortuo domino Hippolyto, vt scilicet feuda prædicta de causa & ratione concessa & assignata, domino Ludouico conseruentur. Non ergo ob mortem domini Hippolyti potest dominus Aloysius prætendere aliquam successionem. Et ad rem nostram confert quod responderunt Socin. Sen. *in cons. 113. nu. 33. lib. 1. & Cassan. in cons. 39. nu. 97. in fi.* cū dixerunt; quod si filius filiave renuntiauit † bonis paternis, & pater moriatur, & per alios 111
filios adita sit hæreditas deinde vnus illorum filiorum moriatur, quod ille, qui iam renuntiauit, non potest fratri succedere, si apparet de mente renuntiantis & recipientis renuntiationem, quod voluerint bona illa, numquam posse peruenire ad ipsum renuntiantem, & quod hæreditas † patris per eius filios adita, non desi- 112
nat esse patris hæreditas, *sic declarando l. 1. §. veteres. de acq. possess.* De mente autem & voluntate partium, satis superque apparere dicitur, ex identitate rationis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex his, quæ dixi supra in primo argumento, quod scilicet hæc renuntiatio est realis, & ob id perpetuo excludit dominum Aloysium, ab huius feudi successione. Et Baldus, *in d. l. 1. q. 50. ff. de rer. diuis.* vere loquitur, quando filia renuntiauit bonis paternis, atque ita renuntiatio erat respectu personæ patris, sicque personalis: nimirum si deinde potest secundum Baldum succedere in feudo, quod ex persona patris peruenit in fratres. Id quod ostendit tex. *cap. 1. de eo, qui finem fecit agna:* allegatus a Baldo, quēadmodum omnes a me supra commemorati, eum intelligunt. Et dicere solemus; quod dictū Doctoris † intelligitur in dubio 113
secundum iura ab eo allegata, *vt scribit Bartolus in l. non solum. §. liberationis. nu. 10. ff. de libera. lega.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, Angelum, *in d. cons. 52.* loqui quando filia simpliciter renuntiauit successioni paternæ: & nō apparet nec ex verbis, nec ex mente, quod voluerit renuntiare iuri, quod habet in re ipsa, vt si ad alios peruenerit, quod non impediatur illis præmorientibus succedere. Et vere ita etiam loquuntur illi omnes, qui Angelum secuti sunt, *vt Roma. in d. consi. 168. num. 1. Aretin. in l. 1. §. veteres, in 1. notab. ff. de acquir. possess. & ibidem Soc. Sen. nu. 3. & Iason num. 23. & apertius Castr. in consi. 152. Viso puncto suprascripto. col. vlt. lib. 1. quem secutus est Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 86. num. 6.* Diuersum est in casu nostro, in quo & ex verbis & ex mente apparet do. Aloysium voluisse renuntiare feudis realiter atque ita perpetuo, & consequenter successioni domini Hippolyti, si ad eum peruenissent.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, Aret. *in d. l. Paulus ff. de acquir. hæred.* loqui quādo simpliciter filia renuntiauit bonis & hæreditati patris; atq; ita sua in renuntiatione non est complexa hæreditatem aliorum descendentium a patre. Nam renuntiatio illa respicit tantummodo personam patris, sicque personalis est: & ob id non egreditur personam, vt comprehendat aliorum successiones. Quocirca verba † quamtumuis gene- 114
ralia, vel vniuersalia, adiecta ipsi personali renuntiationi, ad eam se restringunt, *iuxta. d. l. cum prætor §. euictis & §. dulcissimis de leg. 2. & l. si. de certa. C. de transactio.* secus vero, quando verba † renun- 115
tiationis sunt realia, & omnium hæreditates, & successiones in futurum deferendas respicit, sicuti in casu nostro. Nam tunc renuntians excluditur non solum ab ea hereditate patris peruenta deinde ad fratres, & fratrum filios, sed etiam ab hæreditate aliunde peruenta ad ipsos fratres, & eorum descendentes sicuti supra declaraui in præludiis & in confutatione aliarum argumentatio-

num.

num. Ita etiam declaratur doctrina Bartoli in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 6. de verb. oblig. Vere enim loquitur Bartolus, quando renuntiatio facta est de bonis patris tantum, adiectis quidem verbis generalibus. Nam illa verba generalia, non extendunt renuntiationem ad hæreditatem alterius, sed ad illam patris restringuntur.

Diuersum est (: vt diximus:) quando renuntiationis verba, complectuntur aliorum hæreditates & successiones, vt in casu nostro. *Ita etiam loquuntur Capra in cons. 12. in fi. & clare Dec. in cons. 230. col. vlt. versic. nec obstat, & apertissime idem Dec. in cons. 379. nu. 1. & alii in arg. congesti.*

Non obstat quartum, quia respondetur, quod quando quis re-
116 nuntiat † iuri quod prætendit, vel prætendere posset in bonis alicuius, intelligitur quidem ex causa ipsa, ob quam de præsenti sicque tempore renuntiationis habet, & ideo ius superueniens ex noua causa, non comprehenditur sub illa renuntiatione. Et hic casus nostro non conuenit, sed de eo loquuntur Doctores in argumento allegati. Aliquando vero quis ita renuntiat bonis, existentibus eo renuntiationis tempore apud aliquem, vt si ea ad alium perueniant, quod adhuc sub ea renuntiatione contineantur.
117 Quę sane renuntiatio concipi solet his verbis, † *renuntio iuri quod habeo vel habere spero in futurum, in bonis illis.* Et hoc in casu qui nostro adaptatur, renuntiatio illa comprehendit & bona illa, posteaquam ad illum peruenerint, isque decedat. Cum hic sua renuntiatione voluerit, perpetuo excludi a bonis illis: *ita tradunt Bartolus in l. 1. nu. 4. C. de pactis, & ibidem Iason nu 17. Decius num. 12. Idem Decius in cons. 379. nu. 9. qui & eiusdem opinionis recenset Romanum in cons. 22. & alios. Eandem sententiam secutus est Paris. in cons. 26. nu. 24. 44. lib.* Et in claris terminis respondit Soc. Sen.
118 *in cons. 34. nu. 5. lib. 4.* filiam † quę renuntiauit iuri sibi competenti, & quod competere posset, excludi omnino ab hæreditate patris, peruenta deinde ad fratres vel alios, cum censeatur perpetuo exclusa a bonis illis.

Non obstat quintum, quia respondetur, quod etsi tempore renuntiationis, nullum ius nec re, nec spe, competeret ipsi Aloysio in bonis, & hæreditate domini Hippolyti. Attamen verba renuntiationis adeo generalia imo vniuersalia sunt, & adeo clare concepta, vt manifeste appareat, dominum Aloysium, voluisse comprehẽdere hunc successionis casum. *Ita enim doctrinam Bartol. in d. l. qui Romæ §. duo fratres. q. 6. de verb. obli. & eorum qui illum secuti sunt, egregie declarant ibidem Ripa nu. 77. Iason in d. l. 1. num. 17. C. de pactis. Soc. Sen. in consi. 34. num. 5. lib. 4.* ii enim scribunt,
119 quod quando verba renuntiationis † sunt generalia, & apta concepta, ius de futuro comprehendere, quod censetur renuntiatum iuri, quod nec re, nec spe competit. Et scribunt Cagnolus, *in d. l. 1. nu. 83. & ibid. Zuchardus nu. 109.* quando expresse fuit renuntiatum iuribus etiam ex noua causa superuenientibus, dicitur omnino exclusus. Ergo idem est dicendum, quando verba sunt adeo generalia, & ampla, vt possint comprehendere omnino ius de futuro superueniens.

Non obstat vltimum, quia respondetur, quod imo dominus Aloysius, cogitauit de his feudis & perpetua sui exclusione: tum quia in specie eis renuntiauit, tum etiam quia verbis non solum generalibus, sed & vniuersalibus voluit excludi a quouis suo iure, tam cognito, quam incognito, vt manifeste in ipsa transactione
120 scriptum est. Est autem certum, quod generalis † renuntiatio dicitur includere scientiam & cognitionem implicite, id quod sufficit, ne dicatur incogitate renuntiasse, *sicuti in specie respondit Roma. in consi. 22. nu. 3. in fi.* Præterea generalis liberatio & renuntia-
121 tio extenditur † etiam ad incogitata, *vt in specie respondit Crauet.*
122 *in cons. 209. nu. 6.* qui dixit, quod renuntiatio generalis † non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis id non patitur. *Et idem affirmarunt Alex. in consi. 46. lib. 1. Iason in l. si de certa. nu. 3. C. de transact. Ruin. in cons. 210. col. vlt. lib. 1. & Goz. in consi. 94. nu. 21. Paris. consi. 150. nu. 11. lib. 4. Craue. cons. 227. nu. 11. & Cephal. consi. 463. nu. 29. lib. 4.* Ratio autem recti sermonis non patitur in casu nostro, vt ad sola specificata restringatur renuntiatio hæc, tam amplis verbis facta; sicuti abunde supra demonstrauimus.

Quarta est dubitatio nunc pertractanda, *an Illustr. D. Aloysius ius aliquod obtineat, in iure patronatus ecclesiæ?* Et vere respondendum est, nullum ius habere.

Primo, quia hoc ius patronatus, ita institutum fuit, vt perueniret semper ad eos, qui essent Comites Mirandulæ & Concordiæ, sicuti manifeste legitur in bullis Eugenii 4. ac Pauli Pontificum, quarum verba hæc sunt. *Et nihilominus, si erectionem, vnionem, annexionem, & incorporationem prædictas per te vigore præsentium fieri contigerit, vt præfertur ius patronatus, ac præsentandi singulas personas idoneas, tam ad præposituram quã ad singulos canonicatus & præbendas singulaque erigentia beneficia, præfata tam prima vice, quam quotiens ea pro tempore vacare contigerit, Galleoto & Antonio Mariæ præfatis, si tamen prius eis in dictis vniendis Ecclesiis competebat; & non alias eorumque hæredibus, dicti Castri dominis, pro tempore existentibus, eadem auctoritate perpetuo reserues, atque concedas. Et in euentu reseruationis, ac concessionis huiusmodi singulos canonicatus, & præbendas, ac singula beneficia erigenda huiusmodi pro hac vice singulis per ipsum Galleotum & Antonium Mariam & vel ipsius Castri dominio successores vt præfertur tibi præsentandis personis idoneis, &c.*

Hæc verba adeo clare disponunt, ius patronatus debere peruenire ad Castrorum Mirandulæ & Concordiæ dominos, vt nulla esse possit dubitatio, *iuxta l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3. & egregie post Baldum & alios respondit Craue. in cons. 47. nu. 2. & in consi. 150. nu. 2.*

Hoc ergo ius patronatus † dicitur annexum atq; coniunctum 123
ipsi feudo, vt pertinere debeat ad eum tantum, qui succedit in feudo, *sicuti in claris & manifestis his terminis tradit Modern. Paris. in comment. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 37. nu. 5. & nu. 6. Idem sensit Natta in consi. 505. nu. 22. lib. 3.* Cum autem certum sit Dominum Aloysium sua ipsa voluntate in transactione expresse voluisse oppida ipsa Mirandulæ & Concordiæ, esse domini Ludouici ac eius filiorum, sequitur necessario concludendum, ipsum D. Aloysium nullum ius habere, in hoc iure patronatus.

Secundo accedit, quod iidem Pontifices voluerunt hoc ius patronatus, esse debere hæreditarium: sicuti ostendunt, verba iam supra relata, *ibi eorũq; hæredibus, &c.* Id quod conuenit iuri communi, quo cautum est, ius patronatus † laico constitutum, esse 124
hæreditarium, vt scilicet transeat ad hęredes vniuersales ipsius patroni. *cap. cum seculum. de iure patron. Abbas in cap. 1. nu. 5. de iure patrona. Iason in l. 1. nu. 71. de lega. 1. Dec. in cons. 149. col. 2. Tiraq. de iure primig. q. 36. nu. 1.* qui in specie post multos scribit, ius patronatus † regulari ab hæreditate, vt scilicet ad eum perueniat, 125
qui hæres exstitit. Et ideo si solus primogenitus succedit ad eum peruenire debet. *Et Didac. lib. 2. vari. resol. cap. 18. nu. 6. qui eiusdem sententiæ commemorat Roch. Curt. Lambertinum & alios, quos hic non repetam.* Cum autem Dominus Aloysius, non sit hæres vniuersalis domini Galleoti patris, ex quo legitimam solummodo ex eius testamento est consecutus, sequitur dicendum, nec in hoc iure patronatus posse succedere. Cum ius patronatus † non trans- 126
eat ad hæredem particularem, sicque in re certa, sed ad hæredem vniuersalem: *quemadmodum tradit post alios Didac. in d. c. 18. nu. 7. & 8.*

Nec obstat consideratio Panciroli, *in d. cons. 1. num. 49.* quod dominus Aloysius pro sua tertia portione exstiterit hæres Domini Galleoti patris ab intestato: quippe quod testamentum ab ipso domino Galleoto conditum nullum fuit, ex quo ipse dominus Galleotus non reliquit legitimam, ipsi domino Aloysio titulo institutionis, sicuti relinquere tenebatur, *iuxta. §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de appella. cogno. & est communis opinio, vt attestantur Alex. in l. inter cætera. numero secundo, ff. de liber. & posthum. & Iulius Clarus in §. testamentum. q. 8. versic. sed pone. & quæst. 38.*

Huic considerationi respondetur primo, testamentum fuisse
† approbatum ab ipso dom. Aloysio, & ideo etiamsi fuisset nul- 127
lum: attamen, de æquitate prætoria reconualuit. *iuxta traditionem Bartoli in l. filio præterito. num. 20. ff. de iniusto rupto & irrito testam. & communem esse opinionem testatur Clarus in dicto. §. testamentum. q. 43.*

Nec verum est, quod dicebat Pancirolus, *in d. consi. 1. num. 49.* approbationem hanc censeri factam, quoad personam do. Ludouici tantum, & eius filiorum, & quo ad dominium Mirandulæ: non autem quo ad alia. Nam respondetur primo, quod si D. Aloysius approbauit testamentum patris quo ad dominium Mirandulæ, dicitur etiam approbasse, quo ad ius patronatus, quod est illi dominio vnitum & annexum, *iuxta c. cum seculum. de iure patrona. vbi glossa, Abbas & reliqui interpretes. & in claris terminis ita decidunt Decius in consi. 149. col. 2. vers. nam Castrum. Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parienses. tit. 1. §. 3. gl. 10. nu. 3. qui omnino videndi hac in re sunt.* Præterea & secundo respondetur, quod cum Dom. Aloysius in ea transactione con-

tentus fuerit, consequi solam legitimam, atque ita effici hæres in re certa, sequitur dicendum (:vt dixi supra:) eum non posse succe-
128 dere, in hoc iure patronatus, quod defertur † soli hæredi vniuersali; sicuti multorum auctoritate supra comprobaui.

Tertio ea ratione, & causa excluditur D. Aloysius a successione huius iuris patronatus, quia in ea transactione renuntiauit bonis paternis & maternis, & aliis quomodocumque & qualitercumque sibi competentibus, retenta solum legitima iure sibi debita. Qua sane vniuersali renuntiatione, dicitur remisisse ius patronatus, illudque transtulisse in Dominum Ludouicum, ad cuius commodum & beneficium renuntiatio facta fuit. Est enim cer-
129 tum, quod in alienatione † vniuersali omnium bonorum, continetur & ius patronatus ecclesiasticum, *vt tradunt post alios Rochus Curt. in tracta. de iure patronat. in verbo. ipse vel is, qu. 22. Didacus lib. 1. varia. resol. capi. 13. nu. 4. & lib. 2. cap. 18. num. 8. vers. quarto constat qui eiusdem sententiæ, alios plures commemorat.*

Nec obstat consideratio Panciroli, *in d. consi. 1. nu. 50. & num.*
130 *52.* quod ius patronatus † non potest cessione transferri in alium, sine auctoritate & consensu Episcopi. *cap. illud, cap. curæ, &c. suggestum, de iure patrona. & tradunt Abbas in q. 4. incipit, Augerio. col. 3. & 4. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verbo, ipse vel is a quo. num. 15.* qui scribit, nec primogenito cedi ita posse.

Nam respondetur primo, Abbatem & Curtium loqui de ces-
131 sione singulari, † facta scilicet de solo ipso iure patronatus, quod quidem titulo singulari, sine episcopi consensu transferri non potest *sicuti tradunt Baldus in consi. 32. Quidam nobilis. lib. 1. & in consi. 1. an mulier. lib. 3. Abbas in cap. illud. nu. 4. & in capi. ex literis. num. 7. de iure patrona. Felin. in cap. cum Bertholdus. col. vl. de re iud. Paulus de Cittadinis in tract. de iure patrona. parte 9. q. 15. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verbo, ipse. q. 13. & Didac. in lib. 1. varia. resol. cap. 13. nu. 3. & Modern. Paris. in comment. ad consuetu. Paris. tit. 1. §. 37. nu. 7. & 8.* qui constituit differentiam inter donationem particularem bonorum, vt tunc ius patronatus non comprehendatur, & donationem omnium bonorum, quia tunc vere continetur.

132 Diuersum est in cessione vniuersali omniũ † & quorumcumque bonorum & iurium. Nam tunc ius patronatus transit, sicuti præcitati Doctores declarant. *Et in specie respondit Dec. in cons. 127. nu. 2. & secutus est Didac. in d. cap. 13. nu. 4. & idem manifeste explicat Lamberti. in tract. de iure patron. parte 2. lib. 1. art. 2. q. 2. & q. 12.* Ex quo sequitur, verum non esse, quod dixit Pancirolus, *in d. consi. num. 53. in fi.* ius patronatus transire, quando ceditur res vniuersalis, vt puta villa: secus quando generaliter renuntiatur omnibus bonis. Esset enim id verum, quando esset renuntiatio particularis bonorum, vt dixi supra.

Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum cessione
133 † singulari, non potest sine consensu episcopi transferri ius patronatus, quando cessio fit in extraneum, secus si in alterum ex compatronis.

Nam tunc opus non est consensu & auctoritate episcopi. *Ita Iason in l. voluntas. num. 8. C. de fideicommis. & in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 76. vbi Ripa. nu. 87. versi. quarto facit. de verbo. oblig.*

Comprobatur hæc doctrina eo simili, quo dicimus, quod etsi
134 vasallus † non potest alienare feudum inconsulto domino: attamen potest libere alienare in alterum ex conuasallis ipsius feudi, *vt tradunt Iason & Ripa in d. §. duo fratres, ille nu. 75. iste num. 87. vers. quinto facit. Quibus accedunt Brunus in cons. 38. col. 2. Paris. in consi. 1. num. 151. & consi. 2. num. 40. lib. 1. & Craue. in consi. 303. num. 4.*

Præterea & tertio respondetur, quod imo Episcopus Regiensis consensit, dum postea admisit præsentationes factas a d. Ludouico, & instituit ipsos præsentatos, vt fieri solet.

Non etiam obstat, quod dicebat idem Pancirolus, *in d. consi. 1. nu. 54.* cessionem & renuntiationem factam a domino Aloysio, non comprehendere hoc ius patronatus, quia alioqui diceretur commissa simonia, ex quo intelligeretur facta cessio, accepto pretio, nempe portione illa legitimæ. Et tamen cessio & renun-
135 tiatio † iuris patronus debet esse gratuita. *cap. quia clerici. & cap. quia de iure patro. & tradit Abbas in c. ex insinuatione. in 1. notab. de iure patro.*

Respondetur primo, nihil hic fuisse numeratum, vel datum a domino Ludouico ipsi domino Aloysio, causa huius renuntiationis & cessionis, solum enim dominus Aloysius consequutus est legitimam, quæ eius erat propria, iure ita ei debita, vt nec a patre quidem auferri potuerit, vt manifestum est.

Respondetur secundo, prædicta iura, & doctrina Abb. *in d. cap. ex insinuatione,* procedit in cessione particulari iuris patronatus, secus vero est in vniuersali cessione † & renuntiatione omni- 136
um bonorum. Nam in illa non committitur simonia, etsi sub ea, facta numerato pretio, continetur ius patronatus, quemadmodum non committitur in † venditione omnium bonorum, sub 137
qua ius patronatus comprehenditur; *vt tradunt Paulus de Cittadinis in tracta. de iure patronatus, parte 9. in 3. qu. Curt. in eodem tracta. in verbo, Ipse. qu. 25. & Redoanus in tract. de simonia. parte 2. qu. 37. nu. 14.*

Quinta proponitur dubitatio, *an Illustrissimus dominus Aloysius, consequi possit partem legitimæ & trebellianicæ debitæ (:vt asseritur:) Illustrissimo olim domino Hippolyto, ex prædiis Arzenoni?* Et quod attinet ad legitimam (:vt de ea prius disseramus:) dicendum est, non deberi: cum legitima ex bonis patris debita Domino Hippolyto, ex his prædiis detrahi non possit.

Nam Dominus Hippolytus hæres particularis, institutus ab Illustrissimo domino Galleoto patre, multis certis in bonis & præsertim in prædiis his Arzenoni grauatus fuit, si sine liberis legitimis & naturalibus decessisset, ea restituere Illustrissimo Dom. Ludouico: ergo non potuisset deducere legitimam suam, nec ex his prædiis Arzenoni.

Cum receptissima sit omnium sententia, filium † non posse e- 138
ligere, atque ita deducere legitimam suam ex re aliqua, vel legata, vel fideicommisso supposita, vel aliter alienari prohibita, si commode potest eam eligere atque deducere, ex aliis bonis hæreditariis. *Ita omnium primus docuit Bald. in rub. ff. de rer. diuisio. col. 1. ver. sed pone. quem secuti sunt Alex. in l. non amplius. §. vlt. in fi. de lega. 1. in l. ratione la 2. col. 2. vers. & adde in quantum. ff. ad l. Falcid. & in l. Marcellus. §. res quæ. col. pen. ff. ad Trebell. idem in consi. 12. nu. 2. lib. 5. & in consi. 117. col. vlti. lib. 6. Corn. in cons. 106. col. pen. lib. 2. & in consi. 180. in 4. dub. lib. 4. Ruin. in consi. 27. in fi. lib. 1. & in consi. 57. nu. 23. lib. 2. & in l. filiusfam. §. diui. nu. 65. de lega. 1. Iason in l. filium, quem habentem. nu. 17. C. famil. erciscun. & in l. Marcellus. §. res quæ. col. vlt. ad Trebellia. Soc. Sen. in consi. 75. col. 4. lib. 1. Dec. in consi. 81. nu. 7. Gratus in consi. 17. nu. 7. lib. 1. & in consi. 65. num. 36. lib. 2. Picus in l. in quartam. nu. 53. ff. ad l. Falcid. Fabianus de Ciochis in auth. nouissima. nu. 120. C. de inoff. test. Rube. in consi. 156. nu. 12. Ripa in l. filiusfamil. §. diui. nu. 29. de leg. 1. Natta in consi. 199. nu. 6. lib. 1. & in consi. 238. nu. 5. lib. 2. Craue. in consi. 19. nu. 14. & in consi. 119. nu. 6. Rol. in cons. 12. nu. 4. in cons. 65. in fi. & in cons. 78. li. 1. & in consi. 23. nu. 41. lib. 4. Grammat. decis. 93. nu. 7. Didac. Conuar. in cap. Raynaldus §. 2. num. 5. de testa. Anton. Gabriel in suis conclus. lib. 6. titu. de legitima, conclusio. 6. M. Antonius Cuchus in tract. de legitima, in tit. Vtrum contra legatarios ad legitimam agi possit. num. 2. Eandem sententiam ego pariter probaui, in comment. de arbitr. iud. li. 2. casu 163. num. 20.* Et huius sententiæ ea etiam adduci potest ratio, quod cum sit in facultate patris relinquere rem † aliquam fi- 139
lio pro eius legitima, *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testa. & scripsi in d. casu 163. numero primo,* inde sequitur, quod legando † rem vnam alteri, vel grauando hæredem alteri eam restituere, 140
dicitur voluisse rem illam eximere ab hoc onere, ne eligatur a filio pro sua legitima, atque ita sensit, legitimam ipsa debere eligi ex aliis rebus.

Quod vero attinet ad trebellianicam dicendum est, dominum Aloysium nullum ius penitus obtinere. Quandequidem domino Hippolyto non licuit deducere aliquam trebellianicam, causa restitutionis horum prædiorum Arzenoni, cum trebellianica † so- 141
lum deducatur ab hærede vniuersali, grauato per fideicommissum, non autem ab hærede singulari, atque ita ab instituto in re certa, & grauato eam restituere. *Ita scripserunt Baldus in consilio 281. Viso testamento in fine, libro primo, & in consilio 221. super primis. libro quinto. Guido Pape. quæstio. 466. Pater filium. Abbas in cap. Raynutius numero vigesimoseptimo, de testam. Iason in l. Lucius columna duodecima. ff. de vulga. in l. filium, quem habentem. numero decimo, famil. erciscun. in l. quoties, numero tertio, C. de hæredit. instit. & in auth. res quæ. in secundo notab. C. communia de lega. Cremen. in singu. 73. Fabianus de Ciochis in auth. nouissima. numero 250. C. de inoffic. testam. Socinus Iunior in consilio 122. numero septimo, libro primo, qui asserit, se non vidisse aliquem huic sententiæ contradicentem. Purpura. in cons. 421. nu. 7. lib. 2. Beroius in cons. 76. nu. 5. lib. 2. Parisius in consilio quinquagesimosecundo, nu. 32. lib. 2. & in consilio quadragesimotertio, numero quadragesimoquinto, libro tertio, Craue. in consilio decimonono, numero 14. & in consilio 131. numero 13. & Iusius in consilio 186. columna 1. & 2. vbi respondet argu-*

*mentis*

*mentis Curtii Iunioris in consi. 160. qui a communi recessit. Eandem communem opinionem probarunt noue, Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis, decis. 39. num. 24. Riminaldus Iunior in consil. 168. numero tertio, libro 2. & insignis Decianus, in consil. 18. numero 25. libro 2.*

Sexta est, & vltima dubitatio proposita, *an transactio inita inter Illustrissimos dominos Galleotum & Aloysium, contineat læsionem enormissimam, vel enormem saltem, in detrimentum, ipsius do. Aloysii, cui legitima tantum a patre relicta fuit?* Et cum iure optimo existimem nullam continere lęsionem, prius dicendum atque explicandum est. quæ portio, legitimæ nomine, ipsi d. Aloysio pręstari debuit, an scilicet semis, vel triens.

Deinde calculum conficiemus, pro bonorum paternorũ valore & æstimatione, vt cognoscamus, quanta fuerit illa summa, quæ ipsi domino Aloysio assignanda erat, nomine prædictæ suæ portionis legitimæ. Quod ad illud primũ, nulla videtur esse probabilis dubitatio, posteaquam excellentissimi illi Iurisců̃sulti, qui pro domino Aloysio responderunt, facile imo constanter concedunt, portionem huius legitimæ esse trientem. *Ita sane manifeste affirmauit excellentissimus Pancir. in consil. 1. numero 104. secutus opinionem Baldi in authen. nouissima. quæst. 8. C. de inoffic. testa. quam ipse Pancirolus, numero 102. aliorum plurium auctoritate comprobauit, & communem esse dixit.* Et subiungit ipse Pancirolus *in d. num.* 104. idem esse dicendum, si sequimur opinionem Socin Senioris *in consil. 75. li. 3.* qui conciliando interpretum opiniones dicebat,

142 quod aliquando statutum † excludit filiam dotatam, & tunc loco legitimæ dos succedit, & filia auget numerum liberorum, vt puta si masculi sunt quatuor, & vna sit fœmina, hæc fœmina cõnumeretur cum masculis, vt sint quinq;, & consequenter legitima singulorum sit semis, sicq; dimidium eius quod cõsecuti fuissent ab intestato, *iuxt. auth. nouissima. C. de inoff. testa.* Si vero (*: dicebat Socinus:*)

143 statutum simpliciter excludit † filiam propter masculos, & mandat deinde eam dotari, hæc filia nõ connumeratur in numero filiarũ, & ideo si masculi sunt quatuor & fœmina vna; hæc fœmina non efficit, vt censeantur quinq; filii, sed remanent quatuor tantum, atque ita legitima erit triens, hoc est, quatuor vnciæ eius partis, quam fuisset habiturus ab intestato.

Inter nos itaque conuenit, quod portio legitimæ domini Aloysii fuerit triens, sicque quatuor vnciæ eius partis, quã alias fuisset habiturus ab intestato. Illud etiam facile concedimus, quod affirmat idem Pancirolus *in dict. consil. 1. colum. penul. vers. 3. igitur fuit opinio*, quod quatuor hæ vnciæ fuerunt debitæ ex tota hæreditate, hoc est, quod prius detrahi debuit omne æs alienum, & dotes etiam filiabus relictæ, & deinde ex residuo patrimonii, dominus Aloysius consequi debuit legitimam, *iuxta opinionem Baldi & aliorum in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. testa. quã & veriorem & magis receptam asserit Soc. Iun. in consil. 25. nu. 13. lib. 1. Idem affirmarunt Alcia. in respon. 479. secundum primam impressionem Lugdunensem.*

Videamus nunc, quantus fuerit valor illorum bonorum, relictorum ab Illustrissimo dom. Galleoto secundo, patre dicti dom. Aloysii, e quibus sane bonis deduci potuit legitima. Cum autem ipse dominus Galleotus pater reliquerit suis in bonis oppida & Castra, nempe Mirandulæ, & Concordiæ, & Sancti Martini, reliquerit etiam prædia rustica, bona emphyteutica, molendina, decimas, & multa bona mobilia, prius extrahenda sunt bona illa, de quibus nulla legitima fuit debita ipsi domino Aloysio, deinde de residuo calculum conficiemus. Extrahi itaque prius debent oppida & Castra Mirandulæ & Concordiæ, quippe quod constituta est in eis primogenitura ab Illustrissimo domino Galleoto primo, confirmata a Maximiliano Cæsare. Deinde nouo etiam cõstituta a prædicto domino Galleoto secundo, domini Aloysii & domini Ludouici patre. Ex quibus sequitur primo, quod nulla legitima detrahi potest, tamquam ex primogenitura antiqua, vt diximus supra in prima dubitatione, in responsione ad vltimum argumentum ex sententia ipsiusmet Panciroli, *in dicto consilio primo, numero 19. post alios a me eo in loco adductos.* Rursus & secundo sequitur, quod hæc primogenitura, iterum renouata a domino Galleoto secũdo, & approbata ab ipsomet domino Aloysio filio, ad commodum domi. Ludouici primogeniti facta fuit. Qui quidem dominus Aloysius, noluit sibi præstari aliquam legitimam ex dictis oppidis & Castris, ob hanc approbationem, sequitur, vt diximus, quod nunc nullo modo dicere potest dominus Aloysius, se velle deducere legitimam ex ipsis oppidis & Castris, ex quo iam ea approbatione dispositionis paternæ; exclusus est. Ita dicimus,

quod quando pater † in suo testamento constituit fideicommissum, & grauat filios, ne detrahant aliquam legitimam, & filii ipsi approbant testamentum ipsum patris, non amplius possunt detrahere portionem hanc. *Sic in specie responderunt Ruin. in consilio 56. nu. 9. & 10. lib. 2. Paris. in consil. 1. n. 104. lib. 3. Rub. in consi. 73. n. 5. Soc. Iun. in consi. 122. nu. 9. in fin. & nu. 21. & 22. lib. 1. & de eadẽ facti specie cum ipso Soc. sic respondit Curt. Iun. in consi. 159. nu. 6. & 7. Idem sensit idem Curt. Iun. in consi. 10. col. 1. ver. & si quispiam.* Et horum quidem sententia comprobatur traditione valde simili, eorum, qui scripserunt, quod etsi testator † non possit in filiis primi gradus prohibere detractionem quartæ trebellianicæ, deducendæ ex fideicommisso eis iniuncto: attamen si testator eam detractionem prohibuit, & filius approbauit patris testamentum, simplici etiam aditione hæreditatis, nõ amplius poterit eã quartam detrahere. *Ita responderunt Anchar. in consilio 151. Plura sunt. num. 8. Decius in consil. 257. col. 2. versi. præterea etiam, Goz. in consi. 97. numero 1. Parisius in consil. 16. numero 60. in consil. 17. num. 19. in consi. 18. num. 99. & in consi. 26. nu. 32. lib. 2.* Et quando expressa est approbatio, sine controuersia admittit etiam Curtius Senior *in consil. 76. domin. Ludouicus, colum. 5. versic. sed præmissis non obstantibus.* 144

145

His etiam accedit, quod respondit Romanus *in consilio 43. nu. 3.* quod etsi pater † donare vel testamento relinquere aliquid nõ possit filio Spurio, existente prole legitima: attamen si proles ipsa legitima renuntiat iuribus suis, atque ita si approbat dispositionem patris, valet donatio vel legatum. Huc etiam facit, quod etsi legata † relicta in minus solemni testamento, nõ debeantur ab eo hærede, qui succedere poterat ab intestato, attamen si hæres ille approbat testamentum, legata debentur. *l. non dubium. versicu. illud. C. de inoff. testa. & ibidem Salycet. Alex. & Ias. nu. 3.* 146

147

His planum fecimus, legitimam non deberi Domino Aloysio ex bonis primogenituræ, atq; ita oppidorum Mirandulæ & Concordiæ. Et quod de ipsis oppidis & Castris diximus, idem dicendũ est de his, quæ ad ipsa Castra & oppida pertinent, cum in ea approbatione primogenituræ, facta a domino Aloysio ita dictum sit. *Quod honoratum dominium terræ Mirandulæ & Concordiæ, eorumque districtus & territorii, vna cum mero & misto imperio aliisque regalııs & honoribus, oneribus, reditibus, prouentibus & emolumentis, & quibuscumque ad dictum honoratum dominium pertinentibus, & quomodocumque spectantibus sit & esse debeat, prædicti Illustrissimi domini Ludouici, &c.*

Pertinentiæ † autem Castrorum aliquæ sunt proximæ, aliquæ remotæ. Proximæ sunt illæ, sine quibus † res principalis vix stare potest: quemadmodum arma bellica, tormenta, annona, & his similia existentia in Oppido, Castro & Ciuitate. *Ita respondit Deci. in consilio 516. num. 26. ex sententia Baldi in cap. 1. §. si. de manso. nu. 4. si de inuestitu fuer. contro. & ibidem Afflictus. numero 3. & Iason in l. vltim. num. 3. & nume. 5. ff. de constit. princip. & in specie nostra admittit Domini Aloysii consultor, nempe Panciroł. in dict. consilio 1. numero 91.* Inter has pertinentias proximas connumeranda sunt omnino melioramenta oppidorũ & Castrorum, quæ effecta sunt vnum corpus, cum ipsis oppidis, vt manifeste & ad sensum patet. Remotæ † pertinentiæ sunt, quæ ita habitæ sunt, etsi sine eis res principalis stare potest: sicuti molendina & pascua esse de pertinentiis oppidi & Castri responderunt Calcan. *in consilio 90. num. 6. Decius in dict. consil. 516. num. 24. Paris. in consil. 27. num. 14. lib. 1.* Ita & nemora esse de pertinentiis oppidi, vel Castri, censuit Socin. Iun. *in consil. 106. nume. 4. lib. 2. & idem sensit Soc. Sen. in consilio 47. colum. 3. versi. postremo posset lib. 1.* Imo & prædicta adiacentia oppido & Castro, cum pro pertinentiis habita sunt, de pertinentiis esse dicuntur, *vt responderunt Curt. Iun. in consi. 41. num. 3. Crauetta in consilio 54. num. 9. qui multis comprobant. & Natta in consi. 505. num. 23. lib. 3. qui in specie primogenituræ sic respondit.* Et cum ambigitur, quomodo aliquid esse de pertinentiis Castri vel oppidi probari † possit, dicere solemus: multis modis probari. Et primo statuto, secundo consuetudine, *vt scribunt permulti ex relatis Doctoribus, & manifeste Crauet. in consilio 234. num. 2.* Tertio denominatione eorum, qui possederunt, *secundum Soc. Sen. in consi. 47. colum. 3. versi. postremo. lib. 1.* Quarto verbis instrumentorum antiquorum, vt locationum & similium. *Calcan. in consil. 90. num. 6. & Crauet. in consilio 54. nu. 10.* Quinto verbis sententiæ, vel laudi; *Craue. in d. consil. 54. num. 11.* Sexto probatur verbis disponentis, *Crauet. in consi. 234. num. 4.* Septimo assertione principis, *Curtius Iunior in consi. 41. num. 4.* Octauo & nunc vltimo destinatione & vsu loquendi. *Calcan. in d. consilio 90. n. 6.* Cum itaq; molendina, 148

149

150

151

decimæ & bona emphyteutica, consuetudine, denominatione,
ac assertione antecessorum, inter pertinentias horum oppidorũ
ac Castrorum habita fuerint, satis dicitur probatum ex parte Illu-
strissimi domini Galleoti nunc domini, hæc esse de pertinentiis
prædictorum oppidorum.

Et eo magis hoc dicendum est, quia est in possessione, seu qua-
si, harum rerum, tamquam de pertinentibus ipsorum Castrorum
& oppidorum, *sicuti in specie responderunt Natta in consilio 505. numero 23. libro 3. & Crauet. in responso pro Genero, numero 426. versicul. secundus casus*, qui ambo dixerunt, quod hęc quasi posses-
sio præsumtionem vrgentem facit, res esse de pertinentibus Ca-
stri, & ob id onus probandi contrarium pertinere ad aduersariũ.
Præterea accedit auctoritas eorum, qui in specie primogenituræ
152 responderunt, quod si primogenitura † est constituta in Castro,
vel oppido, cum eorum pertinentiis, inter ipsas pertinentias con-
numerari & molendina, census, reditus & similia. *Ita sane responderunt Cephal. in consil. 3. num. 42. lib. 1. qui de eadem facti specie respondit cum Natta in dict. consilio 506. numero 26. & Roland. in consilio 10. numero 35. libro tertio.* His intelligimus, idem esse dicen-
dum de Castro Sancti Martini, quod semper fuit prædictis oppi-
dis Concordiæ & Mirandulæ vnitum. Nam (:vt in facto præsup-
ponitur:) domini Mirandulæ & Concordiæ, semper Castrum
illud Sancti Martini obtinuerunt, & ad quos peruenerunt oppi-
da Mirandulæ & Concordiæ, ad eosdem etiam peruenit prædi-
ctum Castrum: quo fit, vt dicendum sit, illud habitum semper
fuisse pro membro dictorum oppidorum. Et præterea Castrum
hoc Sancti Martini paret, paruitque semper maiori magistratui
oppidi Mirandulæ. Id quod significat ipsum Castrum esse de per-
tinentiis ad ipsum dominium Mirandulæ, atque ita ei vnitum &
annexum: *sicuti diximus supra ex sententia Oldradi in cons. 296. De iure domini, num. 1. & 2.*

Ex prædictis constat, legitimam debitam fuisse solum ex resi-
duo bonorum patrimonialium, hoc est, ex prædiis rusticis, & val-
libus, quæ ex computatione & calculo, consultorum domini A-
loysii, sunt valoris aureorum quadraginta duorum millium. *Ita dixit Pancirolus in dict. consi. 1. numero 90.* Et dato citra veri præ-
iudicium, quod inter hæc bona patrimonialia connumerari de-
beant molendina, quæ secundum prædictum Pancirolum, sunt
valoris aureorum decem & septem millium, decimæ valoris au-
reorum quindecim millium, & bona emphytheutica valoris au-
reorum quindecim milliũ: Verum tamen hæc omnia constituunt
patrimonium valoris aureorum centum millium tantum modo.
Imo addamus, quod ex bonis mobilibus pecunia & creditis, ad
fuerit etiam summa quinquaginta millium aureorum, atque ita
fuerit valor omnium bonorum patrimonialium, centum quin-
quaginta millium aureorum, portio, quæ, fuisset debita ipsi Dom.
Aloysio, si ab intestato successisset, fuisset quinquaginta millium
aureorum, cuius triens, id est, tertia pars, quæ portio legitimæ di-
citur, erit solum sexdecim millium & septingẽtorum aureorum,
vt manifestum est.

Cum autem domino Aloysio numerata fuerit summa aureo-
rum quindecim millium, septingentorum & octuaginta nouem,
clare apparet eum non fuisse aliquo modo læsum enormissime,
153 cum læsio † tunc dicatur enormissima, quando datur minus tri-
plo, vel quadruplo, quam dari debuit. *Ita in specie enormissimam læsionem considerant Castrens. in consil. 174. contra superius consulta. num. 1. & colum. 2. lib. 1. Corne. in consil. 133. nu. 8. in fin. & in consil. 161. num. 6. & 7. & in consil. 214. num. 4. & in consi. 288. nume. 16. libro 3. & in consilio 258. numero 4. libro 4.* qui semper respondit,
læsionem enormissimam considerari, quando tantum non da-
tur, quantum valet quarta pars rei, quæ alteri remittitur. *Ita & Crotus in consilio 120. numero 26. & nu. 35. lib. 1. Idem censuit Bero. in consilio 50. numero 1. in fin. & nume. 18. 43. lib. 1. & in consilio 127. num. 15. lib. 3.* Ita Purpura *in consilio 21. num. 3.* respondit e-
normissime læsam fuisse eam, quæ cum mille habere debuisset,
habuit tantum centum & triginta, atque ita Purpura voluit, quod
154 enormissima † læsio dicatur, quando est multum excessiua. Id
quod respondit & Craue. *in consilio 221. in fine*, sicuti contingit,
quando non datur quarta pars eius, quod iure dari debuit. *Ita & Arius Pinellus in l. 2. parte tertia, cap. 1. numero 7. C. de rescin. vend. scripsit.* Et eo loci post alios ait, enormem dici, quæ partim exce-
155 dit dimidiam iusti valoris. Ita & noue Marzarius *in consilio 19. col. lum. 12. ver. conclusione ita firmata*: respondit, filiam † in dote
censeri enormissime læsam, quando pro ducatis quatuordecim
millibus & ducentum accepit solum ducatos quatuor mille, atq;
ita triplo minus eo, quod consequi debebat. *Idem ego respondi in consil. 1. num. 494. lib. 1.*

Quinimo ex iam dictis apparet do. Aloysium nec enormiter
læsum fuisse. Nam in contractu transactionis, de quo nos agimus,
læsio enormis † dicitur, quando illa multum excedit dimidiam iu- 156
sti valoris, non quidem secundum veram æstimationem rerũ, de
quibus transactum est, sed considerato dubio litis euentu. Exem-
pli gratia, si res secundum iustum valorem suum, valet centum,
& super ea transigatur pro viginti quinque: etsi transigens secun-
dum verum & communem valorem dici possit læsus enormiter
vltra dimidiam: attamen non poterit rescindere transactionem,
quia posteaquam res effecta est litigiosa, non sequitur, quod fue-
rit læsus vltra dimidiam, cum ita potuerit in lite succumbere, sic-
ut & obtinere. Et ideo, qui vult prætextu enormis læsionis rescin-
di facere, probare debet, quod ius ea transactione remisissum, cō-
siderato litis euentu, nec non laboris & expensarum, communi æ-
stimatione fuisset venditum sexaginta. *Ita post alios tradunt Cagnolus in l. 2. num. 78. C. de rescind. vend. & ibid. Arius Pinellus in secunda parte. cap. 4. nume. 16. & præter eos Crauet. in consil. 151. num. 27. Natta in consil. 548. num. 12. lib. 3. Rol. in consi. 28. num. 27. lib. 4.*

Cum itaque supra demonstratum sit, dominum Aloysium nil
minus citra dimidiam, & maxime considerato dubio litis euentu,
consecutum fuisse: sequitur omnino dicendum, ipsum do. Aloy-
sium non fuisse enormiter læsum.

Septima & vltima est dubitatio, quæ nunc discutienda propo-
nitur, *dato citra veri praiudicium, quod Illustrissimus dom. Aloysius fuisset læsus enormiter (: læsionem enormissimam, quæ vere non adfuit, concederem numquam:) an locus sit rescissioni ipsius transactionis?* Et
quamquam excellentissimus Pancirolus *in dicto consilio primo, in quarto dubio*, multis argumentis conatur demonstrare locum es-
se huic rescissioni: attamen contrarium verius esse existimo. Quam
quidem sententiam multis confirmabo rationibus, & Doctorum
auctoritatibus; deinde mea pro virili, confutabo ipsius Panciro-
li argumentationes.

Primo mouet me, quod magis recepta & verior est interpre-
tum sententia, transactionē † non rescindi prætextu læsionis quæ 157
multum excedit dimidiam iusti pretii, atque ita enormissima est.
*Ita scripserunt gloss. in cap. cum causam de emt. & vend. quam ibi secuti sunt Innoc. Vicent. Ioan. Andrea, Ancharan. & Barb gloss. in l. Lucius. §. vltim. ff. ad Treb. & ibi Dynus Specul. in tit. de emt. & vendit. §. nunc dicendum. versic. quid de transactione. Cynus, Petrus, Richardus, Salyc. in l. 2. Cod. de rescind. vend. Guilielmus, Cuneus in l. ex causa. ff. de vsucap. Bald. in l. 1. colum. 1. C. communia de lega. & in l. ordo. C. de exsecut. rei iud. Tancredus & Vicent. in cap. ad nostram. de emt. & vend. Dynus & Petrus in l. si quis cum alter. de verb. obligat. Angel. in l. in summa. ff. de cond. indeb. & ibidem Iason, & idem Iason in d. l. si quis cum aliter post Alexan. Comen. & Aret. ibi, qui communem esse asseruit. Guid. Pap. in sing. 276. Curt. Sen. in consi. 65. colum. penult. vers. & hinc dicimus. Abbas in cap. 1. de transact. & in consilio 12. colum. 1. libro 2. Barb. in consi. 41. colum. antepen. lib. 1. Petrucius in l. 1. num. 412. ff. de iureiur. Corneus in consi. 11. colum. 3. libro 3. Alexan. in consil. 42. libro 3. qui dixit, in iudicando non esse recedendum ab hac opinione. Idem in consilio 118. colum. 2. libro 7. Ruinus in consilio 132. numero 3. libro 1. Decius in consilio 216. nu. 4. & in consil. 474. colum. 2. Gomes. in comment. ad regulam Cancellariæ, de annali possessore. q. 2. vers. nam ob eam. Gram decisio. 66 num. 47. Parisius in consil 96. num. 61. lib. 1. Zasius in consil. 18. colum. 5. lib. 1. qui scripsit quod recedere a tam communi opinione est infructuosum. Berous in consi. 176. num. 25. li. 1. qui testatur hanc esse magis communem opinionem Legistarum & Canonistarum.* & ibidem. *nume. 31.*
post alios scripsit, nec ob † enormissimam læsionem rescindi. *Idē* 158
*sensit Roland. in consilio 28. nume. 25. lib. 4. quem & infra commemorabo. Soc. Iun. in consilio 32. colum. 2. lib. 1. Alciatus in l. quamuis. C. de transact. & in respon. 124. nu. 3. & Alba. in consi. 11. nu. 22. Crau. in consilio 151. nu. 26. Et hos a me meliori ordine enumeratos recensset maiori ex parte Anton. Gabriel. in suis conclusionibus. lib. 1. titu. de emt. & vendit. conclus. 1. num. 68. & alios addit & sequitur Rolan. in consi. 38. n. 24. versi. 9. quod. li. 4. Et his accedunt Panthaleon Cremen. in d. l. 2. num. 43. C. de rescin. vend. Afflictus in decisio 220. Gratus in consil. 118. num. 9. lib. 2. Alba in consil. 89. nume. 4. Soc. Iun. in consi. 32. in fin. lib. 3. Bertrandus in consil. 225. lib. 1. Ioan. Mauritius in tract. de restitutio. cap. 210. Catelianus Cotta in suis memor. in verbo, venditor. qui testatur hanc esse communem opinionem. Aemilius Ferretus in l. summa. ff. de cond. indeb. Connan. lib. 7. comment. iuris Ciuilis. cap. 9. in fin.*

His

His constat hanc esse magis receptam opinionem, etsi contrariam affirmarunt permulti, commemorati a Rolando *in d.consil.28.num.1.lib.4.& ab Ario Pinello in d.l.2.parte 2.cap.4.nu.14.& Anton.Gabriel.in d.conclus.1.nu.68.vers.contrarium.*

Et præterea cōciliando has opiniones multi distinguunt, quod
159 aut læsio † vltra dimidiam est in modico excessu, & tunc procedit
opinio supra commemorata, quod scilicet transactio rescindi nō
debeat. Aut est in magno excessu, & tunc rescindatur. Ita distinguunt plures relati a Gabriele *in dict.conclus.1.num.69.& a Pinello in dict.capit.4.nume.26.* qui dixit, hanc distinctionem habere æquitatem, etsi credat iure non probari. Cum autem nostro in casu non appareat de aliquo magno excessu læsionis vltra dimidiam, sequitur dicendum, locum non esse rescissioni huius transactionis.

Nec obstat consideratio Paneiroli *in dict.consilio 3.numero 88.* cum dixit, quod hæc non fuit vera transactio, quia nūquam fuit relicta legitima domino Aloysio, nec vmquam de hoc fuit litigatum, nec poterat ei denegari legitima, iure naturæ debita.

Nam respondetur, quod etsi dominus Galleotus testator, non reliquerit ipsi domino Aloysio legitimam: attamen de futura lite, eam ob causam maxima erat dubitatio, saltem super quantitate, & calculi computatione. Nam dubitatio probabilis esse potuit, an plus vel minus, pro ipsa legitima præstandum esset: ob feuda & alia bona, e quibus legitima deduci non debuit, & sufficit quod adsit timor futuræ litis, ad sustinendam transactionē, *vt post alios tradit Osaschus in deci.io.91.numero 13.* Propterea recte fuit transactum. Et transactio sic ab ipsis partibus fuit nominata, a qua quidem nominatione, recedendum non est.

Non etiam obstat, quod ait idem Pancirolus vbi supra, quod hic adfuit læsio enormissima, ob quam rescinditur transactio. *Sicuti affirmarunt permulti commemorati a Cagnolo in d.l.2.nume.80.C.de rescind.vend.& idem in l.si quis maior.n.37.C.de transact.& Crauet.in d.consi.151.nu.26.*

Nam respondetur nostro in casu non adfuisse læsionem enormissimam, vt supra demonstrauimus.

Et præterea dubia est admodum opinio eorum, qui existima-
160 runt † transactionem rescindi ob læsionem enormissimam, quādoquidem dissentiunt multi cōmemorati a Beroio *in consil.176.nu.31.lib.1.& a Rol.in d.consi.28.nu.25.lib.4.*

Secundo accedit, quod transactio fuit iuramēto firmata, quod
161 sane iuramentum † seruari potest sine interitu salutis æternæ, atque ita omnino seruandum est. *cap.cum contingat.de iureiurando.*
162 Et quia iuramentum † principaliter dirigitur in Deum, ideo legibus humanis non est subiectum, nec ab eo peti potest absolutio. *capit.licet de regula. Romanus in consilio 437.colum.vltim.& Castr.in l.si quis pro eo.num.6.de fideiusso.* Et præterea cum in transactione aliove contractu adest iuramētum, obseruari illud debet; quia
163 vbi agitur de periculo animæ † tutior pars est eligenda. *capit iuuenis de sponsal.capit.primo.de scrutinio.& apertius in clemen.exiui.de verborum significatio.* Cum itaque nostro in casu versetur animæ periculum, ob iuramenti obseruationem, dicendum est, transactionem hanc prætextu enormis læsionis nō esse rescindendam.

Et quamquam Doctores permulti affirment, transactionem iu-
164 ratam, † rescindi ob læsionem enormissimam, *vt post alios responderunt in specie Iason in consilio 144.columna 10.versic. [illegible] non obstat etiam libro quarto. Beroius in consilio 39.numero [illegible] secundo. Marzarius in consilio 19.columna penultima, [illegible] n. decisio.41.numero 2.& 3.* Attamen & iidem interp[illegible] ii plures scripserunt, ob læsionem enormem tantum, tr[illegible]tionem iuratam non rescindi. Imo a fortiori Doctores mult[i] scripserunt, nec
165 quidem ob læsionem † enormissimam rescindi transactionē iuramento firmatam, quemadmodum horum auctoritates suo loco infra commemorabo.

Nec hic obstat consideratio Panciroli *in dicto consilio 1.numero 82.versiculo superest nunc*, dum respondendo huic primæ argu-
166 mentationi dixit, iuramentum † esse seruandum nisi iniquus fuerit contractus & dolo re ipsa confectus. *iuxta capit.cum contingat.de iureiuran.& capit.quamuis, de pactis in sexto.* Et paria sunt (*:inquit Pancirolus:*) hoc casu dolum ex proposito, aut re ipsa interuenire. *l.2.§.si quis sine.ff.de exceptio.doli,& in l.si quis cum aliter.ff.de verb.oblig.*

Nam respondetur *dictum capitul.cum contingat.& dictum cap.*
167 *quamuis.* loqui quando adest dolus ex proposito, † non autem re ipsa, *vt scripserunt Imola in dicto capit.cum contingat.colum.25.in tertio membro,& in capit.quintauallis.columna penultim.de iureiurand.Alexand.in consilio 42.numero 20.& in consilio 125.numero 9.lib.3.& Rub.in consi.12.nu.17.*

Non etiam obstat, quod præcitato in loco dicebat Pancirolus, hic dolum præsumi interuenisse; quia cum minor renuntiauerit fratri dominanti, & cui reuerentiam habebat, metu extorta præsumitur renuntiatio. Nam huic considerationi, satisfaciam infra suo loco.

Tertio confirmatur hęc sententia ex *dict.cap.quamuis.de pactis in 6.* cuius verba hæc sunt. *Quamuis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, vt, dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis, si tamen iuramentum non vi, nec dolo præstitum firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit. &c.* Loquitur hæc constitutio in filia minore, quæ nihil, vel modico accepto, renuntiauit hæreditati paternæ, *sicuti interpretati sunt Roma.& Aretin.in l.qui superstitis.ff.de acqu.hæred.* Et ita, non
obstante † læsione enormi, renuntiatio iurata obseruari præcise 168
debet; sicuti significat illa dictio † *omnino*, quæ præcisam habet 169
naturam. *glo.in cap.vltim.de off.leg.in 6.& in specie Geminia. Natta & reliqui in d.c.quamuis, & alios citat Pancirolus in dict.consil.1.n.61.* Non ergo rescindi potest hæc transactio & renuntiatio prætextu enormis læsionis. Nec obstat responsio, & consideratio Pāciroli *in dict.consi.1.nu.85.* Cum non sit contra bonos mores, vt ius ipsum pontificium considerat, & vt infra suo loco declarabimus. Non etiam continet dolum, cum non sit dolus ex proposito, de quo (:vt diximus supra:) loquitur text. *d.c.quamuis.* Non etiam adfuit metus, vt infra demonstrabimus.

Quarto suffragatur, quod etiam si contractus † sui natura sit 170
nullus ipso iure, ob id quod sit contra legis dispositionem: attamē si iuramentum interuenit, cessat prohibitio, sicuti euenit in alienatione rei dotalis, quæ alienari non potest, lege Iulia de fundo dotali prohibente, *toto titu.de fundo dotali.& l.vnica.§.item.cum lex.C.de rei vxor.actio.vbi gloss.& Docto.* Et tamen cum accedit
iuramentum, valet † alienatio, atque ita rescindi illa non potest. 171
*c.cum contingat de iureiurando. Et ibidem Doctores.* Et huic facit, quod docuit Baldus *in l.nulli.q.penultim.C.de iure dotium*, cum
dixit, quod si mulier † dotem opulentam constituit marito in- 172
digno adhibito iuramento, non potest contrauenire: quia (*:inquit Baldus:*) vbi adest iuramentum † ibi non consideratur læsio. 173
Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod & si cōtractus in quo intercessit læsio enormissima, rescindi regulariter possit: non tamen videtur id permissum, quando accessit iuramentum.

Quinto comprobantur prædicta auctoritate eorum, qui affir-
marunt, quod quando filia, † dote accepta, renuntiauit cum iu- 174
ramento bonis paternis, maternis & fraternis, etiamsi læsa sit enormiter, non potest illi renuntiationi contrauenire. Ita Baldus *in auth.sacramenta puberum.colum.penult.C.si aduer.vend.* Cum dixit, renuntiationes quas faciunt sorores fratribus de hæreditate paterna, vel materna adhibito iuramento adeo validas esse, vt ab
eis recedi non possit, † nec concedi absolutionē a iuramento. Ita 175
etiam Imola *in c.cum contingat.num.48.de iureiuran.* affirmat filiā, quæ renuntiauit cum iuramento hęreditati paternæ, quamuis reperiatur deinde decepta vltra dimidiam, non tamen posse illi renuntiationi contrauenire. Et inquit Imola permultos Docto. noluisse subscribere responso Ancharani, qui contrarium respondit. *Idem cum Imola scripsit Geminia.in capit.quamuis.numero 12.in fine de pactis in 6.Idem responderunt Alexand.in consilio 42.numero 18.versic.postremo,& in consi.125.numero 9.lib.1.vbi testatur hanc esse communem opinionem. Ita etiam sensit Corne.in repet.auth.sacramenta puberum num.104.c.si aduersus vend.Barb.in consi.53.col.8.lib.2.Idem apertius respondit Curt.Sen.in consi.44.super contingentia.colum.5.versic.sed ad ista omnia,& idem in consilio 66.super præmissa in vltimo dub.Soc.Sen.in consilio 115.num.6.lib.1.Georg.Natta in dict.cap.quamuis.columna 8.versic.sexto limita.nume.21.de pactis in 6.Iason in l.ait prætor il 2.§.si minor.num.2.de iureiuran.Iacob.de S.Georg.in d.auth.sacramenta puberum.nume.48.qui ait se ita consuluisse.* Ita etiam Abbas *in consilio 12.colu.vltim.& in consi.71.lib.1.* respondit, quod si minor † iurauit se maiorem, & vendi-
dit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non poterit con- 176
trauenire prætextu alicuius læsionis. *idem respondit Rubeus in cosi.22.nume.17.* Ita etiam Bero. *in consil.49.num.22.lib.1.* qui secutus Imolam, Castren. & alios nonnullos, respondit filiam † conqueri non posse, nec contrauenire renuntiationi iuratæ, factæ de bonis paternis, & maternis, & si læsa multum fuerit. Et ibid. *nu.23.* subiungit dispositionem *c.quamuis de pact.in 6.* excipere quidem

dolum: sed debere intelligi de dolo ex proposito, non autem de dolo re ipsa, qui ex læsione enormi dicitur prouenire. *Ita etiã respondit idem Bero. in consilio 50. nu. 25. lib. 1. Idem senserunt Hieron. Gabriel. in consi. 127. num. 27. & 28. Alba in consilio vndecimo, numero 7.*

Sexto mouet me multum, quod domi. Aloysius promisit verbis valde generalibus, & (vt nostri dicere solent:) prægnantibus, adhibito etiam iuramento, non contrauenire. Nam promisit nõ contrauenire, *quacumque ratione vel causa.* Quæ sane verba generalia, comprehendunt † quamcumque causam, atque ita causam
178 læsionis enormissimæ. Quandoquidem si aliter diceremus, iuramentum nihil operaretur, quod dicendum non est, *arg. l. si quando. in princip. de leg. 1.* Et in contractibus verba stare cum effectu operandi, docuit Baldus *in rubr. C. de contrah. emt. q. 9. quem passim secuti sunt Docto.*

Rursus renuntiatio verbis tam generalibus facta, nihil operaretur: quia pro tenui læsione non rescinderetur renuntiatio, sic-
179 uti ob modicam læsionem † nõ rescinditur contractus venditionis, *vt tradunt omnes in l. 2. C. de rescind. vendit. vbi Cagnol. n. 94. & Panthaleon Crem. nu. 65.* Et præterea, si promissio renuntiatioq; generalis affirmatiua, complectitur omnia remedia, *vt inquit glo. in l. 1. §. sed videndum. ff. de successo. edicto.* multo magis compre-
180 hendit renuntiatio negatiua. Cum negatiua, † plus neget, quam affirmatiua affirmet. *iuxt. glos. l. hoc genus. ff. de cond. & demonst. & scribunt Deci. in consilio 490. num. 6. & latissime Tiraquellus in l. bonus. §. hoc sermone. limit. 7. de verb. signif. & egregie Crauet. in consilio 294. numero 6. & in specie sic docuit Imola in cap. cum contingat. nu. 56. de iureiuran.* Et tandem renuntiauit D. Aloysius exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, & omni alii iuris
181 & legum auxilio, &c. Quæ renuntiatio † operatur, vt non possit prætextu alicuius læsionis contrauenire, *vt in specie responderunt Bero. in consi. 49. nume. 31. lib. 1. & Purpur. in consil. 510. nume. 17.*
182 *versic. 3.* Et quod læsio † enormis tollatur, per renuntiationẽ, verbis tã generalibus conceptam, clare affirmauit Alciatus *in c. cum contingat. nu. 83. vers. amplia hanc communem, de iureiura.* etsi ipse Alciatus neget tolli læsione enormissima, de qua nos non loquimur.

Septimo confert non mediocriter, quod in specie renuntiatũ est læsioni enormi, ac etiam enormissimę. Quæ sane renuntiatio,
183 sustinetur † sine controuersia quo ad læsionem enormem. Imo & quo ad enormissimam sustineri clare affirmarunt Imola *in dict. cap. cum contingat. num. 56. de iureiur. & apertius Bero. in consil. 51. num. 16. vers. respondeo: & aliter. lib. 1. & in consil. 174. in fin. lib. 2. Paris. in consil. 20. num. 56. lib. 1. & Alciatus in resp. 123. numero 6.* Et quamquam quo ad lęsionem enormissimam, dissentiant Corneus *in consi. 179. col. vlt. lib. 4. Alciatus in resp. 496. num. 9. versic. ego tamen. & Craue. in consi. 142. nu. 23. & in consi. 192. numero 10.* Attamen quando adest sola enormis læsio, non dissentiunt, quin renuntiatione specifica illa tollatur.

Octauo plurimum ad rem facit, quod D. Aloysius scienter, & certior factus valoris bonorum, acceptauit hanc summã pro sua
184 legitima, & residuum donauit † *titulo donationis irreuocabilis, &c.* Quæ sane clausula operatur, vt sublata censeatur læsio enormis, imo & enormissima *sicuti post Abbatem docuit Alciatus in capit. cum contingat. num. 89. versic. limitatur hæc conclusio de iureiuran. & idem responderunt Purpur. in consi. 510. numero 13. versi. secundo principaliter. Bero. in consi. 56. nu. 32. lib. 1. & Alba. in consi. 11. n. 7.* Et Abbas ac Alciatus præcitatis in locis, volunt considerandas esse circumstantias, quibus appareat, verisimile esse, quod donare ita voluerit: & inter alias circumstantias hanc perpendunt, quando quis renuntiat, & contrahit cum valde coniuncto. Nam ob
185 † amorem, & beneuolentiam facile præsumitur donatio: & tunc
186 coniunctio sanguinis † tollit fraudis suspicionem, *vt scribunt Alberi. in l. patrem. ff. de his, quæ in fraudem credit. Salycetus post Cyn. in l. 1. C. ad l. Iuliam repet. & late Tiraquellus in l. si vnquam. in præfatione. numero 22. Cod. de reuoc. donat.* Cum itaque nostro in casu, transactio inita fuerit inter fratres, qui mutua beneuolentia se prosequebantur: sicuti ipsimet in eo transactionis instrumento affirmarunt, sequitur dicendum, clausulam hanc donationis, operari effectum prædictum, vt nulla læsio enormis allegari possit.

Nono accedit: renuntiatio hæc, & iuris proprii remissio, est
187 pluries geminata. Quæ quidem geminatio † operatur, vt omnis suspicio doli, fraudis, & consequenter læsionis cesset, *vt in specie respondit Decius in consil. 181. colu. 3. versic. secundum est, quem secutus fuit Alciatus in cap. cum contingat num. 89. versi. limitatur secundo, de iureiurand. idem in resp. 123. nu. 7. Idem responderunt Rubeus in consilio 133. num. 9. Crauet. in consilio 54. num. 7. & in consi. 160. num. 3. & Roland. in consil. 59. nu. 34. lib. 1.* Et quamquam dissentiant aliqui, quando adest læsio enomissima, *sicuti Crauet. in consilio 142. numero 13. & alii nonnulli:* attamen quando adest sola enormis læsio, nemo repugnat.

Decimo rescissionem huius transactionis & renuntiationis, impedit solemne pactum de non petendo adiectum. Nam maior † est vis huius pacti, de non petendo, quam cessionis & renun- 188
tiationis iurium, cum exclusus pacto hoc, nil amplius petere possit, prætextu cuiusuis læsionis. Ita in specie argumentatur Bero. *in consil. 51. nume. 17. lib. 1. auctoritate Bald. & Alex. in l. si actione. C. de pactis.* Cum dixerunt, filiam etiam indotatam † nil penitus cõ- 189
sequi posse, ex bonis patris, cui fecit pactum, de aliquid non petendo. Nec *(ait Beroius:)* pactum hoc † continet donationẽ, vt 190
necessaria sit insinuatio, id quod ipse Bero. multis comprobat. Et idem Bero. *in consi. 176. nu. 51. li. 1.* in specie respondit, hoc maxime procedere, quando pactũ de non petendo non est de se, sed adiectum ad alterius actus confirmationem, sicuti contingit nostro in casu.

Vndecimo & vltimo accedit, quod do. Aloysius iam effectus maior, multos, & multos annos acquieuit huic transactioni & renuntiationi, ex quo sequitur, eum adeo ratificasse, & approbasse
† transactionem & renuntiationem hanc, vt ab ea recedere amplius non possit, *iuxta l. vltim. C. si maior factus aliena. factam sine decreto ratum hab. li. 5. & in specie, ita respondit Purpur. in consi. 510. numero 19. versic. 5. hic vltra.* Nec hic repugnat, quod scripserunt Osaschus *in decis. 179. numero 13. & numero 18. & Marzarius in consi. 19. col. 2. & 5.* cum in his terminis dixerunt, dispositionem. *d. l. vlt.* non habere locũ, quando in contractu a minore gesto, interuenit dolus. Nam tunc ex superuenienti ætate, non dicitur ratificatus. Dolum autem ob enormem lęsionem præsumi, diximus supra, cum appelletur dolus re ipsa. 191

Respondetur, *d. l. vlt.* loqui, quando dolus est verus, † non au- 192
tem si præsumtus, *vt respondit Parisius in consilio 49. numero 30. libro primo. quem secutus sum in Trac. de recup. possessione, remedio decimoquinto. numero 179.* vbi ratione satis vrgenti comprobaui. Cum autẽ dolus, qui ex læsione enormi prouenit, sit præsumtus, vt omnes concedunt, obiectio cessat.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quę pro do. Aloysio adferuntur, præsertim a Pancirolo *in dict. consi. 1. num. 67. cum subsequentibus.*

Primo adducitur, quod dolus † in iuramento interueniens, ne- 193
minem obligat. *c. non est obligatorium. de regu. iur. in 6. c. si vero. de iureiuran. & c. quamuis. de pactis in 6.* At hic interuenit dolus, etsi non verus, saltem præsumtus, qui re ipsa appellatur, de quo loquitur expresse. *l. si quis cum aliter. ff. de verborum oblig.* Et vbi dolus iste dicitur interuenire & rei inesse, cõtractus est iniquus, veluti quando quis decipitur vltra dimidiam iusti pretii, *vt ibi glossa, Bart. Castrens. & omnes exemplum adferunt.* Etsi ergo contrahens hic non decipiatur, quia tamen iniquus est contractus, dolum re ipsa continere dicitur, & ob id iuramentum non obligat contrahentem, quia dolo non adsistit *d. c. non est obligatorium.*

Huic argumentationi respondetur. *d. l. si quis cum aliter,* & illi similes, loqui de dolo ex proposito, † id est, de dolo vero, *vt ex sen-* 194
*tentia Imolæ, Alexandri & Rubei diximus supra. in fin. primi argumenti.* Nostro vero in casu, etiam præsupposita læsione enormi, dolus solum præsumtus dicitur, non autem verus, vt iam diximus. Nec repugnat. *d. c. nõ est obligatorium cum illis similibus,* quia intelligitur de pacto turpi & inhonesto, *vt declarant Dynus in c. indultum. de reg. iur. in 6. Angelus in auth. vt factæ nouæ constitut. Decius in l. pactum, quod dotali. num. 2. versi. secundo responderi potest. C. de pactis. & Didacus in cap. quamuis, parte 2. in initio. nume. 1. de pactis in 6.*

Præterea & secundo respondetur, quod boni mores † aliter considerantur de iure Ciuili, aliter de iure Canonico. *Ita Baldus, Castrens. & Decius in l. pacta quæ contra. C. de pactis. idem Dec. in l. vlt. nu. 31. in fin. C. eo. & in consi. 345. colum. 1. Curt. Iun. in consi. 25. nu. 4. & Soc. Iun. in consi. 65. num. 49. lib. 1.* Nam de iure Canonico 195
dicitur quid contra bonos † mores, quando inducit peccatum, 196
non ita de iure Ciuili. Quocirca læsio enormis non inducit peccatum, quando subsecuta est, sciente, & volente ipso læso. Cum scienti † & volenti, nulla inferatur iniuria. *c. scienti. de regulis iuris in 6.* 197

Secun-

Secundo mouetur Pancirolus *in dict. consi.* 1. *num.* 69. quod iu-
198 ramentum † non debet esse vinculum iniquitatis, sed habere tres comites, veritatem, iustitiam & iudicium. *c. animaduertendū.* 22. *q.* 2. *c. etsi Christus, de iureiuran. & notat glo. in auth. quod eis. Cod. de nuptiis.* Sed vbi quis decipitur vltra dimidiam iusti pretii, non adest iustitia, sed iniquitas, & ideo iuramentum non est seruandum,
199 & tanto magis subiungit Pancirolus, quia vbi quis læditur † in contractu, præsumitur etiam dolus contrahentis, *vt ait Barto. in l. vlt. ff. de prato. stip.*

Verum respondetur, nostro in casu iuramentū non fuisse vinculum iniquitatis: cum tres suos illos comites habuerit, nempe veritatem, iudicium & iustitiam. Habuit sane veritatem, quia re vera portio legitimæ D. Aloysii non fuit maioris summæ, illa a se acceptata: Habuit & veritatem, quia optime sciebat D. Aloysius quod agebat. Iudicium quoque adfuit, cum appareat quam pensate & deliberate transegit: & iā erat maior viginti annis, ita quod iudicio, prudentia & sagacitate eminebat. Et demum adfuit iusti-
200 tia, quia scienti † & volenti non fit iniuria, *cap. scienti. de regul. iur. in* 6. Cum itaque dom. Aloysius optime sciens valorem bonorū, & iuris sui transegerit, ea summa accepta, non potest dici iniuriā ei fuisse illatam. Et hinc dicimus, quod illi, qui sciens † valorē rei
201 suæ, eam multo minori pretio, quam par erat, alienauit, non conceditur remedium rescissionis contractus, *vt post alios responderunt Ruin. in consilio* 167. *num.* 24. *lib.* 2. *& Roland. a Valle in consil.* 59. *num.* 30. *lib.* 1.

Tertio argumentatur Pancirolus *in dict. consil.* 1. *nu.* 70. quod
202 D. Aloysius erat minor 25. annis † quando transegit, & bonis renuntiauit. Quo casu renuntiatio etsi iuramento firmata, rescinditur ob solam lęsionem enormem; *vt hanc esse communem opinionē testatur Cagnolus in l.* 2. *numero* 103. *& numero* 111. *C. de rescind. vend.* Quandoquidem præsumtio est, minorem ex fragilitate, facilitate, & simplicitate fecisse. *l. cum de indebito. §. fin autem. ff. de probatio. & tradit* Baldus *in rub. C. de rerum permuta. num.* 4. *versic.*
203 *item quare donatio*; qui docuit, simplicitatem † in minore præsumi, qui si ob simplicitatem iurat, ei nihil nocet: quia iuramentum vt captiosum, & iniustum ab episcopo est remittendum. Et licet iuramentum eum maiorem repræsentet; non fingit prudentem vel diligentem. Id quod Bald. affirmauit auctoritate Aristotelis,
204 qui dixit, mulierem habere † consilium inualidum, minorem vero imperfectum.

Respondetur huic argumento, nostro in casu nec enormem quidem læsionem adesse, sicuti supra demonstrauimus.

Præterea & secundo, dato, citra veri præiudicium, quod alias dici posset hic adfuisse læsionem enormem: attamen non est hic locus rescissioni, quia ipse do. Aloysius non erat in ea minori ætate, quæ facile decipitur. Nam eo trāsactionis tempore, erat maior viginti annis, qui secundum statuta Mirandulæ habetur pro maiori vigintiquinque annis. Erat etiam rerum suarum maxime conscius, quemadmodum apparet ex summa diligentia adhibita in bonorum æstimatione, facta tempore ipsius transactionis. Ex quibus cessant coniecturæ & præsumtiones omnes fragilitatis, & facilitatis do. Aloysii, & consequenter cessat omnis coniectura fraudis.

Quarto accedit secundum Pancirolum *in dict. consil.* 1. *numero* 74. *versic. præterea, &c.* quod dominus Aloysius preter id quod erat minor 25. annis, etiam ob reuerentiam, quam erga fratrē maiorem habebat, & qui principem agebat, creditur consensisse: &
205 ideo ob metum† quē reuerentialem appellant, contractū rescindere poterit. *iuxt. l.* 1. *§. qua onerandæ, vbi Barrt. ff. quarum rerum actio non datur; & facit. lex prima. Cod. si quacumque præditus potesta.*

206 Cæterum respondetur primo, metum reuerentialem † non præsumi ex sola maioris præsentia, nisi læsio intercesserit, vel minæ, vel verbera præcesserint. *Ita Soci. Iuni. in consil.* 77. *nume.* 154. *lib.* 1. *& in consil.* 67. *nume.* 39. *lib.* 2. *Boer. q.* 100. *numero* 11. vbi testatur hanc esse communem opinionem; & eam auctoritatibus permultis confirmat. Cum autē nostro in casu, nec læsio, nec verbera, nec minæ adfuerint, cessat præsumtio huius metus. Præterea Illustrissimus dom. Ludouicus frater dicti do. Aloysii, dici non poterit ita maior dignitate, & superioritate in ipsum dom. Aloysium, vt ob reuerētiam metu affici potuerit. Si quidem metus re-
207 uerentialis † consideratur in domino erga subditum, vt loquuntur præcitati Docto. & quando quis non est in sua libertate, *vt declarat Crauet in consil.* 114. *nu.* 7. *post Bald. & Cepollam.* Ita consideratur metus reuerentialis in filio ob reuerentiam, quam patri præstat, *vt tradunt Aret. in consil.* 24. *nu.* 9. *Soc. Iun. in consi.* 47. *num.* 33. *lib.* 3. Ita in sorore erga fratrem maiorem. *vt respondit Aret. in d. consil.* 24. *n.* 6. quādo eius est ætatis, quia a Sorore reuereri debet.
In fratre † vero erga alium fratrem, non præsumitur regulariter 208
metus reuerentialis, Nec obstant auctoritates Socini Sen. *in consilio* 263. *colum.* 2. *versic. confirmantur præmissā. lib.* 2. *& Ruinus in consil.* 140. *colum. penul. vers. nec prædictis obstat. lib.* 4. *quos recenset Panciroll. in dict. consil.* 1. *nu.* 77. quia respondetur, prædictos loqui, quando contractus est initus inter patrem & filiam, vel fratrem & sororem, & ad fuit euidens, enormisque læsio.

Et in casu nostro est clarum, quod iam tempore transactionis, ipse domi. Aloysius ausus fuit dicere, se læsum ex dispositione patris, & ob id velle litem intendere, contra ipsum do. Ludouicum, id non dixisset, si metu reuerentiali perterritus fuisset ab ipso do.
Ludouico. Præterea metus iste præsumitur † purgatus, cursu tāti 209
temporis, quod elapsum est a die confectæ transactionis hactenus, & nunquam conquestus est D. Aloysius, *vt in specie responderunt Decius in consilio* 232. *colum.* 2. *& Socin. Iun. in consilio* 67. *numero* 43. *libro* 2. *idem sensit Crauet. in consilio* 114. *numero* 8. Et præterea dicitur purgatus omnis metus, ob id, quod ipse. dom. Aloy-
sius, nulla adhibita † protestatione, recepit summam sibi pro i- 210
psa legitima promissam, *vt in terminis respondit Alex. in consi.* 127. *num.* 5. *vers. denique. lib.* 5. Et in terminis Alexandrum secutus, respondit Paris. *in consi.* 10. *nu.* 58. qui *& nu.* 48. *lib.* 1. dixit omnē metus suspicionem, quæ dicebatur illata a do. Galleoto secundo, eius patruo do. Ioan. Franc. fuisse purgatam per actum contrariū deinde subsecutum. *Paris. in consi.* 5. *nu.* 206. *in fin. lib.* 4. *Rolan. a Valle, in consilio* 83. *in fin. lib.* 2. Et hoc maxime procedit, quia D. Aloysius multos post annos, recepit pensiones, & extra patriam commorabatur in plena libertate, ex quo sequitur metum fuisse purgatum, cum non fuerit protestatus de adhibito metu, *vt in specie respondit Paris. in d. consi.* 10. *num.* 46. *lib.* 1.

Quinto vrgere videtur secundum Pancirolum *in d. consi.* 1. *nu.*
79. quod contractus † cum consumturo inualidus est, ex quo ma- 211
læfidei est, cum dolus commissus sit. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino.* 25. *annis. l. si vero. §. si adolescens luxuriosus. ff. mand. l. & mulieri. ff. de curato. furio. & l. si quis cum sciret. ff. de vsuca. pro emto.* Et responderunt Comens. *in consilio* 180. *Videtur. colum. prima, & Soci. Sen. in consil.* 263. *colum.* 2. *versic. ad præmissa etiam adduco. lib.* 2. Imo (:vt & hoc addam præter ipsum Pancirolum:) nec iura-
mento † conualidatur contractus iste. *l. is, cui bonis. de verb. obliga.* 212
*vbi* Bart. *num.* 12. *& Ripa. num.* 57. *& Didac. in cap. quamuis. parte* 2. *§.* 3. *num.* 8. *de pactis in* 6. Ergo a fortiori censeri debet inualidus contractus celebratus cum eo, qui in ipsomet actu consumit, dū enormissimum damnum fert. Et odio ipsius recipientis, qui dum male recipit, dolo agit, dum efficit, vt renuntians rem suam male consumat; *sicuti in specie arguunt Corn. in consi.* 128. *col.* 2. *libro tertio. Craue. in consi.* 142. *num.* 16. *& Alciatus in resp.* 97. *num.* 4. *& in responso* 496. *num.* 9.

Respondetur primo, negando domi. Aloysium enormissime læsum fuisse, cum nec etiam enormiter læsus fuerit, vt supra demonstrauimus.

Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum indici-
tur dolo agere,† qui contrahit cum consumturo, quando certum 213
est saltem vrgentibus coniecturis, eum esse consumturum, *vt loquuntur d. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. & alia supra allegata.* Id quod non contingit in casu nostro, in quo apparet domi. Aloysium, tamquam prudentem & versutum, bene & diligenter rem suam gessisse.

Sexto motus est Pancirolus *in d. consil.* 1. *num.* 79. *versi. hæc pars,* auctoritate multorū, *nempe Butrii, Abbatis, Ancha. Soc. Sen. Alex. Hiero. Buttigelæ, Croti, Aretini, Comensis. Fulgosii, Federici de Senis, Calderini, Cyni, Castrensis, Barbatiæ, Cornei, Petrucii, Capræ, Decii, Iasonis, Ruini, Parisii, Georgii Nattæ & Franchi, Socini Iunio. Rolan. Rubei, Alciati, Albæ & Cagnoli, quorum singula loca, infra in responsione recitabo.* Et hæc quidem opinio (:*ait Pancirolus*:) verior est & recepta, & præsertim, quando renuntians est minor vel mulier, & immodice læditur: & renuntiat ei, a quo gubernatur, & cui verisimiliter reuerentiam debet.

Verum respōdetur primo, prædictos Doctores magna ex par-
te loqui, quando renuntians † ille fuit enormissime lęsus, id quod
hic non euenit. Ita vere loquitur Ancha. *in d. consil.* 39. *nume.* 2. *in* 214
*fine,* dum respondit pro filia illa, quæ renuntiauerat quinq; hæreditatibus, tenui dote tantum accepta. Et exemplum quod subiungit ipse Ancha. declarat, eum vere sensisse de enormissima læsio-

ne. Idem ipse sensit *in consilio* 180. dum *num. 6. & numero* 11. ait, eo in contractu adfuisse euidentem iniquitatem, sic etiam voluit dicere Butrius *in c. cum contingat. col. 5. vers. fateor, quod, de iureiurand.* qui etsi nomine appellat eam læsionem enormem: attamē effectu sensit de enormissima; ex quo dicit eam continere dolum, qui lęsioni enormissimę conuenit, vt diximus supra. Sic etiam loquitur Crotus *in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 40. de verbor. obligat.* dum dixit, iuramentum nō obligare filiam, quæ nulla dote accepta, renuntiauit hæreditati patris. Ita & ibidem Buttigela. *num.* 35. cum dixit, eam non ligari iuramento, quæ acceptis centum, renuntiauit hæreditati valoris quatuor centum, quæ læsio, (:vt diximus supra:) appellatur enormissima, etsi Crotus hoc nomine enormem eam appellet. Ita etiam sensit Aretin. *in consil. 93. col. 2 versicu. cum enim, &c.* dum respondit, filiam illam non ligari iuramento, quæ acceptis octingentis tantum, multis millibus renuntiauit. Et eo in loco sequitur Ancharanum, qui de enormissima ipsa læsione respondit, Federicus de Senis *in consil. 99.* nec declarat quo in casu loquatur, an scilicet ibi esset læsio enormis, vel enormissima. De enormissima vero læsione loquitur Abbas *in consilio* 107. *numero 7. libro* 2. Castrens. vero *in consilio* 174. *Contra superius consulta. lib. 1. quem allegare voluit Pancirolus, dum allegauit Castrens. in consil.* 114. Is inquam Castrensis loquitur manifestissime, de enormissima læsione. Barbatia vero *in consil.* 21. *lib.* 1. loquitur in læsione enormissima, quia ibi minor pro altero fideiusserat, atque ita nihil ipse acceperat, & tamen pro altero se obligauerat, & ibidem *col.* 5. secutus est semper opinionem Ancharani, quem diximus de enormissima læsione respondisse. Ita etiam loquitur Barba. *in consilio 53. col. 2. lib.* 2. Et Corneus *in consil. 11. num. 5. lib.* 3. affirmat, suo illo in casu fuisse læsionem enormissimam. Idem etiam asseruit ipse Corn. *in consil.* 124. *nume.* 1. *eod. lib.* 3. Et idem Corne. *in consil. 224. co. lib.* 3. allegatus a Pancirolo nullum hac de re verbum facit. Et Dec. *in consi. 86. numero 6.* etsi appellet læsionem illam hoc nomine enormem: attamen fuit enormissima, quia ille ingressurus religionem, renuntiauerat bonis matris, nulla re accepta. Et illæ auctoritates allegatæ a Decio loquuntur de enormissima læsione. *Ita etiam sensit ipse Decius in consilio* 180. *col. 2. vbi auctoritatem Castrensis & Ancharani allegat.* Ita etiam de enormissima læsione loquitur Ias. *in consilio* 133. *nu.* 7. & 8. *lib.* 4. & Paris. *in consil. 26. num. 80. lib.* 3. distinguit inter enormem, & enormissimam læsionem. Et in enormi non admitti rescissionem renuntiationis iuratæ.

Præterea & secundo loquuntur prædicti Doctores a Panciro-
215 lo allegati, quando simpliciter fuit renuntiatum læsioni † cum iu-
ramento: secus vero quādo verbis valde generalibus & prægnā-
tibus, adhibito etiam iuramento, promisit non contrauenire, vt
demonstraui supra in sexto nostræ sententiæ argumento. Ita etiā
216 quando in specie fuit renuntiatum † læsioni enormi, & enormis-
simæ, vt dixi supra in septimo argumento, & ibidem in octauo
subiunxi idem esse, quādo renuntians vere sciuit valorem bono-
217 rum, & aliquid accepto, donauit † residuum. Et ibidem in argu-
218 mento decimo dixi, idem esse, quādo renuntians fecit pactū † de
non petendo residuum. His enim casibus non loquuntur Doctores allegati a Pancirolo.

Septimo arguit Pancirolus *in d. consil. 1. num. 79. in fin. versicu. sed dato etiam*, argumento ducto ab æquitate. Inquit enim Pancirolus standum esse huic opinioni, quia omnes, qui etiam contrariam tenent, fatētur hanc esse æquiorem: *sicuti affirmarunt Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta, in 3. limit. ff. de verbo. oblig. & Cagnol. in l. 2. q. 9. C. de rescind. vend.* Et in dubio ab ea opinione,
219 † quæ æquitatem habet, recedendum non est, *vt docuit Castrens.
in l. placuit. in fine. C. de iud. & responderunt Anchar. in consil.* 220. *numero 3. & Socin. Seni. in consilio* 150. *colum. penultim. versicul. finaliter.*

Respondetur, prædictos Doctores, nempe Alexandrum, & Cagnolū loqui, quādo læsio est enormissima, in eo maxime, qui ignorabat valorem bonorum, quibus renuntiauit. Diuersum est cessante læsione enormissima, & quando is, qui renuntiauit sciuit valorem bonorum, & nihilominus renuntiare voluit verbis valde amplis & prægnantibus: & expressim donauit residuum, adiecitque pactum de non amplius aliquid petendo, vt hic. Nam tūc nulla subest æquitas, cum scienti & volenti, nulla inferatur iniuria. *cap. scienti. de reg. iur. in 6.*

Octauo & vltimo (*:inquit Pancirolus in d. consi. 1. numero 82.:*) potest do. Aloysius, petita absolutione a iuramento, petere restitutionem in integrum, ob minorem ætatem, & læsionem enormissimam, *vt post alios tradunt Dec. in consi. 31. in consi. 45. in consi. 203. in consi. 245. & in consi. 551. & Cagnol. in l. 2. nu. 100. C. de rescind. vend.*

Cæterum respondetur primo; hic nullam (:vt sæpe diximus:) exstare læsionem enormissimam.

Præterea & secundo, iam non amplius domi. Aloysius est minor 25. annis: sed imo excessit trigesimum & octauum annum, imo forte & quadragesimum: cum in eo instrumento transactionis confecto anno 1561. suo iuramento affirmauerit, se esse tunc maiorem viginti annis. Qua ex re sequitur, cessare omne remediū restitutionis in integrum, etiam cōputato quadriennio, quod alias concedi solet ad petendum restitutionem ipsam. *iuxt. l. vlt. C. de tempo. in integ. rest. peten. & tradunt multi, quos congessi, & secutus sum in consi. 100. nume. 191. lib.* 1. Rursus, & tertio locus esse non
potest restitutioni in integrum, si existimat D. Aloysius, quemad-
modum eius consultores contendunt; transactionem rescindi
posse remedio. *l. 2. C. de rescind. vend.* Quandoquidem vbi datur
illud remedium, † cessat hoc extraordinarium restitutionis in in- 220
tegrum. *Ita post alios responderunt Craue. in d. consil. 7. num. 2. & in consil. 151. num. 2. & Rol. in consil. 59. num. 3. lib. 1.*

Præterea & quarto, respondetur, sublatam esse omnem resti-
tutionem † in integrum, ob adhibitum iuramentum; *vt latissime* 221
*differit Crauet. in d. consil. 7. nume. 4. & 5.* His concludo, Illustrissimum dom. Aloysium non posse prætextu læsionis, contrauenire renuntiationi a se tam solemniter adhibitoque iuramento, factæ.

*SVMMARIVM.*

1 *Electio & præsentatio in Ecclesiasticis nihil differunt.*
2 *Electio verbum large sumtum, comprehendit collationem, interdum præsentationem, & aliquando postulationem.*
3 *Præsentatio clerici, vim habet electionis.*
4 *Conferre pro eligere, vel præsentare sumitur.*
5 *Ius patronatus quibus modis acquiri dicatur.*
6 *Ius patronatus priuilegio acquiri.*
7 *Possessorio in iudicio, qualiscunque titulus ad iustificandam quasi possessionem sufficit, etsi sit coloratus.*
8 *Titulus probatur cursu temporis longaui, atque cum notus sit, minime necesse est allegare ibid. nu. 9.*
10 *Titulum Dominii, & iurisdictionis probari cursu lōgissimi temporis, qui tituli vim habet.*
11 *Iuri patronatus clericorum præsertim, titulum sufficiētem tribuit tempus immemorabile, ex Concilii Tridentini dispositione.*
12 *Possessio vel quasi, probatur instrumentis, sicut & testibus.*
13 *Iudicio possessorio redintegrandæ, an leues probationes sufficiant. & num. 14.*
15 *Possessionem probari per instrumentum antiquum, in quo dicitur talem possidere.*
16 *Instrumentum antiquum locationis, locatoris possessionem probare, etiam contra tertium.*
17 *Verba enuntiatiua in instrumentis etiam antiquis, contra tertium non probare.*
18 *Decimas regulariter ad Ecclesiam parochialem loci pertinere.*
19 *Decimas aliquando etiam laici habent, non tamen Ecclesiarum patroni sunt.*
20 *Decimas qui obtinet, in dubio præsumitur etiā ecclesiā obtinere.*
21 *Decimarum portionem varie præstari.*
22 *Quartesia quæ dicantur.*
23 *Possessionem verbis assertiuis principis probari, etiam in præiudicium tertii, quando sumus in antiquis.*
24 *Dominium iurisdictionis probari assertione facta a principe, qui de re illa disponendi habeat facultatem.*
25 *Principis assertioni credi de facto alieno, quando sumus in antiquis.*
26 *Verba enuntiatiua sola principis, in antiquis probant.*
27 *Confirmatio ius iam competere præsupponit.*
28 *Priuatio vnius, non infert priuationem alterius.*
29 *Assertiones atque attestationes extraiudiciales, cum sumus in antiquis probare.*
30 *Assertiones antiquæ permultæ, vt variorum instrumentorum. Verba enuntiatiua probant contra Tertium.*
31 *Probatio vna leuis, in re magni præiudicii, non probat contra tertium, etiam in antiquis, secus vbi multæ sunt.*
32 *Capitulum perpetuo durat.*
33 *Actus remotos non probare possessionem.*

34 *Testes inter alios examinati probant in antiquis.*
35 *Actum vnicum collationis, quasi possessionem probare.*
*Idem in electione. nu. 36.*
*Præsentatione. nu. 37. & 38.*
*Item in actu depascendi. nu. 39.*
*Et seruitute ducendi aquam. nu. 40.*
*Item iurisdictione. nu. 41.*
42 *Dominus rei effectus, non apparente alio possessore, possedisse præsumitur.*
43 *Resignatio præsupponit ius, & possessionẽ, & dominium resignantis.*
44 *Statuta Capituli quo casu probent possessionem.*
45 *Statuta confirmata à summo Pontifice, pro legibus haberi.*
46 *Sententiam a Principe latam, nocere etiam tertio.*
47 *Scriptura priuata semiplene probat, temporis antiquitate concurrente.*
48 *Scriptoris Nobilitatem ad fidem scripturæ augendam, magni esse ponderis.*
*Idem si mors illius accesserit. nu. 49.*
50 *Liber eius, fidem maiorẽ facit, de cuius interesse non agitur, quam conscriptus ab eo, de cuius commodo agitur licet sit antiquus.*
51 *Assertionẽ factam in sententia contra tertios, probare, in antiquis.*
52 *Particellis aliquibus ex descriptis in libro rationũ probatis, & iustificatis, aliis non probatis, fides plena adhibetur.*
53 *Actum etiam mutilum quasi possessionem Ecclesiæ demonstrare.*
54 *Diuisiones præbendarum, & ecclesiarum inter Canonicos, quasi possessionem earum satis probare.*
55 *Testes examinati extra causam, fidem non faciunt.*
*Fallit in antiquis, quia tunc semiplenam faciunt fidem. nu. 56.*
57 *Formam publicam ex notula imperfecta, ratione voluntatis, releuari non posse, probationem tamen facere semiplenam. nu. 58.*
58 *Instrumentum defectuosum probare semiplene, quando Notarius est mortuus.*
59 *Instrumentorum & dictorum pluralitas, famam efficit, quæ ad probandam possessionem, & dominium sufficit in antiquis.*
60 *Probationes semiplenæ, siue cõiecturæ, & præsumtiones, simul iunctæ, plenam faciunt probationem, cum tendunt ad idem.*
61 *Probationũ species plures imperfectæ, ad faciendam probationem plenam coniungendæ sunt, in antiquis.*
62 *Beneficii status vltimus attenditur.*
63 *Collationes & prouisiones summi Pontificis, an mutent statũ beneficii, & quo patronis aut conferendi ius habentibus, præiudicẽt.*
64 *Beneficium Papa conferendo, nõ videtur voluisse præiudicare iuri patronatus.*
65 *Conferendi iure ad Abbatissam & Decanũ spectante, si semel conferre Papa vel Decanus eam impediat, nõ tamẽ perdit ius suũ.*
66 *Vnionem ius patronatus præsertim clericorum tollere.*
67 *Redintegrandæ possessionis remedium, conceditur aduersus titulo posteriori possidentem.*
68 *Redintegrandæ remedium dari contra nouum bonæ fidei possessorem, habentem causam, & titulum a bonæ fidei auctore.*
69 *Possessor malæ fidei iure Pontificio inspecto, nullo vnquam tempore præscribit.*
70 *Beneficii detentorem ex titulo inualido, non iuuari possessione antiqua.*
71 *Præscriptionem 40. an. requiri cum titulo, & bona fide, aduersus Ecclesiam.*
72 *Regula Cancellariæ de triennali, quomodo tueatur spoliatorem tanto tempore possidentem.*
73 *Spoliator exceptionem petitorii opponens, quodammodo actor dici potest.*
74 *Scientem & tacentem videri consentire.*
75 *Ignorantia facti alieni præsumitur, nisi probetur scientia.*
76 *Possidens cum titulo, & bona fide, præsumitur ignorare, quod res illa pertineat ad alium.*
77 *Factum proprium ignorare non dicitur faciens.*
78 *Sciens & tacens in maxime præiudicialibus non habetur pro consentiente.*
*Idem quando contradicendo actum impedire nequit. nu. 79.*
80 *Vniones perpetuæ a 40. annis citra factæ, ab ordinariis examinari, an obreptitiæ vel subreptitiæ sint, possunt, ex dispositione Tridentini Concilii.*
81 *Vnire Ecclesias Papa potest.*
82 *Velle, qui ignorat, nõ dicitur, nec ad ignorata voluntas extẽditur.*
83 *Iuri patronatus clericorum, difficilius derogat Pontifex, quam Episcoporum, nisi verbis vtatur generalibus.*
84 *Vnio odiosa est, ob id strictissime interpretanda.*
85 *Vnio seruitutis species, graue præiudicium inferens ecclesiæ vnitæ.*
86 *Vnio Ecclesiæ non fit, nisi necessitatis vel euidentis vtilitatis causa.*
*Et quæ sint necessitatis causæ. nu. 87.*
*Quæ item vtilitatis. nu. 88.*
*In quibus causis pernoscendis adhibenda cognitio. nu. 89.*
90 *Ius patronatus habenti, quando Papa alteri conferendo, censeatur præiudicare voluisse.*
91 *Pontificem summum, alterius iuri præiudicare voluisse, non est præsumtio.*
92 *Literas Papæ conferentis nunquam derogare electoribus, nisi exprimatur.*
93 *Distantia decem miliarium non dicitur modica.*
94 *Vnionis in impetratione, vtriusq; beneficii valor exprimendus.*
95 *Beneficii in Romana curia vacãtis, collatio spectat ad Pontificem.*

## CONSILIVM CDII.

# Initium a Domino.

IN iudicio possessorio reintegrandæ moto a Reuerendis admodum dominis Canonicis Taruisinis, aduersus Reuerendos fratres sancti Christophori, ciuitatis Venetiarum, super possessione seu quasi, ecclesiæ parochialis Meduli, tria ab ipsis dominis Canonicis deducta fuerunt, nempe antiqua eorum quasi possessio huius ecclesiæ, titulus, quo ipsam quasi possessionem iustificarunt, & recentem nouamque ipsorum Reuerendorum Fratrum quasi possessionem. Quæ sane omnia ipsi domini Canonici optime probarunt. De quasi possessione, noua & recenti fratrum, est certum. De aliis itaque duobus tantum superest disserere. Titulum suæ quasi possessionis iustificatiuum, *iuxta ea, quæ post alios scripsi in comment. de recup. pos. remedio 15. num. 407. & num. 458.* deduxerunt ipsi dom. Canonici, quod facultatem habent eligendi, præsentandi, conferendi ac inuestiendi, seu instituendi, ob quę & in litis progressu hoc ius appellarunt ius patronatus Capituli, in ea ecclesia parochiali Meduli. Quæ quidem non inter se discrepant, sed referendo singula singulis, optime conueniunt. Quod equidem facile affirmassent, & præstantissimi domini Aduocati Reuerendorum Fratrum, si modum, & ordinem antiquum ac recentem, quo ipsi dom. Canonici prouidere huic ecclesiæ solẽt, cognouissent, qui vere ita se habet: *Vno Canonicorum decedente, ille qui est tempore proximior, sicque antiquior Canonicus, optat ius patronatus ad ecclesiam, quod ipse defunctus obtinebat. Et deinde eueniente casu mortis presbyteri, qui ad illam ecclesiam fuerat electus, præsentatus & institutus, Canonicus ille, qui optauit, eligit idoneum, quem præsentat Capitulo, cuius Decanus, vel antiquior Canonicus, nomine ipsius Capituli inuestit, seu instituit ipsum præsentatum. Euenit tamen aliquando quod non sint residentes omnes Canonici, & tunc vacante ecclesia, nulla fit optio, sed Capitulum fungitur officio præsentantis & instituentis, conferendo libere ecclesiam vacantem, adiecta clausula, secundum formam statutorum & antiquæ consuetudinis ecclesiæ Taruisinæ.*

Hæc si referimus singula singulis, cõstat Reuerendos dominos
Canonicos recte appellasse ius conferendi, eligendi, præsentandi
& instituendi, ac etiam ius patronatus. Est enim electio & præsen-
tatio, quando Canonicus, qui optauit, nouum presbyterum eli-
git, illumque Capitulo præsentat. Et † in ecclesiasticis nulla con-
stituitur differentia inter electionem & præsentationem: *sicuti* 1
*tradunt Abbas in c. cum autem, in 3. notab. de iure patro. Fel. in c. cum*
*Bertoldus. num. 7. de sentent. & re iud. Lambertinus in tracta. de iure*
*patron. lib. 2. par. 1. art. 4. 1. q. princ. nu. 7. & Ioan. de Selua, in tracta.*
*de beneficio, in 3. par. quæst. 11. nume. 93.* qui scribit, quod † ver-
bum, *electio*, large sumtum, comprehendit etiam collationem, 2
& interdum præsentationem, & aliquando postulationem. & *nu.*
95. subiungit, quod præsentatio † Clerici, habet vim electionis.
Porro quando ipsummet Capitulum eligit, sibique quodammo- 3
do præsentat, collatio appellatur, nec quidem iniuria, cũ ob iuris
consonantiam, † conferre sumatur pro eligere, vel præsentare. Ita
enim decidit Rota, *in decis. 17. de præb. in nouis.* quæ dixit, quod in- 4
terdũ præsentatio patronorũ appellatur collatio; vt euenit in casu
nostro; in quo etiam appellata est institutio, respectu illius electi,
præsentati & instituti in ea ecclesia. Quibus cõstat nil ad rem per-
tinere, quod vnus do. Aduocatorum partis aduersæ obiicit; hoc
dici non posse ius patronatus. Cum non constet de dotatione,
fundatione vel constructione, quibus solis ius † patronatus con- 5

stituitur. Non enim hoc obstat, cum hoc dici possit ius conferendi & prouidendi, vel ius patronatus, quæsitum priuilegiis Pontificum, de quibus suo loco dicemus, sicuti † priuilegio acquiri ius
6 patronatus, post alios copiose scribit Lambertinus, *in tract. de iure patronat. lib. 1. par. 1. in 4. artic. 10. q. princip.* Recte itaque dixerunt D. Canonici, se esse in quasi possessione eligendi, præsentandi, instituendi & conferendi. Et vere cum nunc non sit disputatio super ipso titulo, sicque in iudicio petitorio, sed solum in posses-
7 sorio, sufficit † qualiscumque titulus ad iustificandam ipsam quasi possessionem, *vt tradunt Cassiodorus in decis. 1. in fi. de restit. spolia. Benintendi. in conclus. 23. num. 5. & 6. & Osachus in decis. 16. nu. 7.* qui vno ore affirmant, sufficere titulum coloratum. Et in specie Putheus, *in dec. 436. li. 2.* asserit, hoc casu sufficere, allegare quemcunq; titulum. Hunc autem non modo coloratum, sed & verum titulum prouidendi huic beneficio deduxerunt, & probarunt ipsi D. Canonici. Cum dixerunt, se esse in quasi possessione antiquissima & longæua eligendi, præsentandi & conferendi ex statutis, priuilegiis, concessionibus summorũ Pontificum; ac ex antiquis-
8 sima ipsius Capituli consuetudine. Qui quidem † tam longæuus temporis cursus titulum exstare probat, *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. vbi glos. & Bart.* Et in specie de titulo iuris eligendi & præsentandi, scribunt Abbas *in cap. querelam. nu. 9. de elect. & alii permulti, quos commomoraui, in cons. 90. nu. 64. &*
9 *65.* & ibidem *nu. 66. post Bero. in cons. 6. num. 9. lib. 1.* dixi, † titulum hunc in iure patronatus sufficere, & necesse minime esse, illũ allegare, cum satis sit notus tanti temporis cursu. Et illis a me allegatis accedit Lambertinus, *in tract. de iure patro. par. 2. lib. 1. in 7. art. 11. q. principa. accedunt etiam Areti. in cons. 42. in fi. & Alba. in cons.*
10 *64. nu. 59.* qui responderunt, † quod in probando titulo dominii, iurisdictionis, sufficit probare longissimũ temporis cursum, cum talis credulitas tituli vim habeat. Et huc pertinet constitutio sacri Concilii Tridentini, *sessio. 25. cap. 9. de reformatione.* qua cautum
11 est, quod † in iure patronatus præsertim clericorum, immemoriale tempus titulum sufficientem tribuat. Hanc sacri Concilii constitutionem si recte perpendisset excell. D. Aduocatus Reuerendorum Fratrum, non dixisset repugnare Reuerendis D. Canonicis. Concilii verba hæc sunt: *Siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominũ memoriam excedat, aliasve secũdum iuris dispositionem.* His intelligimus, sacrum Concilium idem statuisse, quod ipsum ius commune, quo diximus sancitum, sola allegatione cum lõgissimi temporis cursu, titulum iuris patronatus probari. De hoc titulo vel præsentandi, vel eligendi, vel conferendi, satis & abunde dictum.

Nunc disserendum est de tertio, nempe de quasi possessione ipsorum do. Canonicorum, prouidendi vno vel altero ex commemoratis modis. Hanc quasi possessionem, multiplici probatione obtinuisse tempore spolii, demonstrarunt do. Canonici. Verum priusquam species ipsas probationis enumerem, sciendum est,
12 possessionem † vel quasi, ita probari instrumentis, vt testibus. Et si enim possessio ipsa creata, seu in esse deducta & continuata, probari non possit instrumentis: attamen actus ipsi, ex quibus resultat ipsa possessio, illis satis probari potest. *Ita Oldr. in consil. 119. Pro fundamento. colum. 2. versic. secundum vero. Socin. Sen. in consil. 205. versic. nam inter cæteros, lib. 2. Crauet. in consil. 54. nu. 11. & in cons. 411. nu. 64. Alba in cons. 64. nu. 16. & Rolan. in cons. 46. nu. 18. vers. 3. ex acquisitionne. lib. 2.*

Secundo præmittendum est, quod licet magna sit disputatio
13 inter Doctores, an † in iudicio possessorio reintegrandæ, quo spoliatus restitui ad pristinam suam possessionem petit, sufficiant leues probationes, vtputa vnius testimonia, vel potius requiratur plena probatio, *de qua quidem controuersia, scripsi in commenta. de recuperan. possessio. remedio 15. num. 408. quo loci dixi communem, & veram esse sententiam requiri plenam probationem.* Nihilomi-
14 nus vera est traditio eorum, qui scripserunt, † possessionem hanc satis plene probari, quando duæ semiplenæ probationes simul concurrunt, & ex vno teste, & fama publica, vel ex vno teste, & aliis indiciis & præsumtionibus. *Ita in specie respondit Bero. in consil. 43. num. 53. lib. 3.* Et hoc maxime procedit, quando agitur de probanda possessione antiqua, in qua sufficit probatio leuior, puta per solam assertionem factam in aliquo instrumento antiquo, vt infra dicemus.

His præmissis dico nunc, hanc quasi possessionem domin. Canonicorum, multis modis probatam fuisse.

Primo instrumento pacti & conuentionis initæ, anno 1135. inter dominos Canonicos, & Vincelinum quendam conductorem ad longum tempus decimarum, quas obtinebant ipsi Canonici in Medulo. Quod quidem instrumentum satis probat quasi possessionem ipsorum Canonicorum. Ita egregie respondit Castrens. *in consil. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerendum patrem, col. 2. vers. pater etiam. lib. 2.* cum dixit, quod † possessio probatur 15
per instrumentum antiquum, in quo dicitur talem possidere. *Et Castrensem secutus est Dec. in consi. 302. col. 3. versic. non obstat quod apparet.* Et in terminis, quod † instrumentum antiquum locatio- 16
nis probat possessionem ipsius locatoris, etiam contra tertium, affirmant Socin. Sen. *in consil. 187. nu. 16. versic. confirmantur. lib. 2. & apertius Crauet. in cons. 54. nu. 11. & in consil. 411. nu. 63. & in cons. 434. nu. 5. & nu. 12. & Alba in cons. 64. nu. 5. & num. 16.* Nec obstat, quod sit instrumentũ inter alios confectum, quod tertio non nocet. Et quia † verba enuntiatiua in instrumentis etiam an- 17
tiquis, non probant contra tertium, *vt post alios scribit Crauet. in tract. de antiq. temp. in 1. par. nu. 24. vsq. ad nu. 30.*

Nam respondetur, quod imo illa verba dicti instrumenti, non sunt enuntiatiua, sed assertiua, & dispositiua. Cum Canonici ipsi locationis titulo, concedant decimas dictæ ecclesiæ. Et verba dispositiua censeri illa, quæ in locationum instrumentis hoc modo ponuntur, tradunt Socin. Crauet. & Alba præcitatis in locis: qui loquuntur, quando quis locat rem tanquam suam, dicitur de ea disponere, & ad tertii præiudicium etiam plene probat. Horum auctoritates, si vidisset dominus Aduocatus ipsorum Reuerendissimorum Fratrum, non forte scripsisset, quod suis in allegationibus legitur.

Non etiam obstat, quod in hoc instrumento non legitur, quod hæ decimæ locatæ a Canonicis, essent decimæ ecclesiæ Meduli, quia facile respondetur, † regulariter decimas pertinere ad eccle- 18
siam parochialem loci, *vt probat text. in cap. statuimus. 16. quæstio. 1. & capit. cum contingat, vbi glos. de decimis. & tradunt Rebuffus in tracta. de decimis. quæstio. 6. nume. 12. Et Crauet. in consil. 258. nume. 14. versic. secundo principaliter.* Et Canonici nullas alias habent decimas, nec vnquam habuerunt præter has. ob id dicendum necessario est, quod hæ decimæ erant ecclesiæ Meduli, & consequenter Canonicos fuisse eo tempore in quasi possessione dictæ ecclesiæ. Et hoc sine controuersia procedit, cum permultæ exstent attestationes conductorum, qui attestati sunt & demonstrarunt, has decimas esse dictæ ecclesiæ Meduli: vt constat illo instrumento propallationum, anni 1178. Et de his decimis mentionem facit Bulla, quam infra referam.

Nec obstat consideratio domini Aduocati Reuerendissimorum Fratrum, cum dixit, prædictum argumentum non concludere: quia alioqui sequeretur, quod in quibuscumque parochiis, vbi Capitula Cathedralium possident decimas, possiderent etiam ecclesias ipsas parochiales, quod est (*: inquit dominus Aduocatus:*) notorie falsum. Nam & pleræque ecclesiæ parochiales, non habent decimas, sed quartesia, præsertim ecclesia ista, de qua agitur, & sunt nihilominus in statu libertatis, & separatæ a mensis Capitulorum, ac etiam Episcoporum, qui possident decimas. Et
† decimas habent etiam laici aliquando, *glos. in cap. quamuis. de decimis.* & nihilominus non sunt patroni illarum ecclesiarum. Non 19
inquam obstat hæc consideratio, quandoquidem argumentum a me deductum, procedit in dubio, quando scilicet non constat de statu libertatis ecclesiæ, & a quo possideatur: & quod decimæ alia de causa percipiuntur. Nam possideri ab eo præsumitur, si ad possidendum habilis est, a quo percipiuntur decimæ in loco ipsius ecclesiæ, cum decimæ sint annexæ ipsi parochiali, & ideo, qui decimas † obtinet, præsumitur etiam obtinere ipsam 20
ecclesiam. Consideratio vero domini Aduocati procedit in casu, in quo constat vnum possidere ecclesiam, & alterum possidere decimas. Non enim tunc sequitur argumentum, qui obtinet decimas, ergo, & ecclesiam obtinere dicitur, vel præsumitur, cum iam constet apud quem sit vnum & alterum. Sed quando non constat, præsumitur esse totum apud eum, apud quem est pars. Quod vero de quartesiis scribit dominus Aduocatus, nescio quorsum. Existimo scire noluisse, hoc loco quartesia a decimis, nisi quantitate, nil differre. Cum † aliquando decima, hoc 21
est, ex singulis decem vnum præstari soleat: aliquando duodecima, aliquando vigesima, & similis alia quota, & semper nomine decimæ venit, *vt scribit Rebuffus, in Tracta. de decimis. quæstio. quarta, numero tertio.* Et quod hæc quartesia hic sint loco decimarum, & eo sub nomine comprehendantur, ex eo patet, quod quartesia † sunt proprie, quæ Episcopo debentur, decimæ vero 22
quæ parocho, *vt post alios respondit Ioannes Baptista Ferretus, in consil.*

consil.123.nu.2. Cum ergo sit certum, ecclesiam Meduli quæ parochialis est, percipere hæc quartesia, dicendum est, illa contineri sub nomine decimarum.

Secundo probatur hæc quasi possessio multis assertionibus summorum Pontificum, qui in bullis a se concessis Canonicis attestati sunt, eos esse in quasi possessione huius ecclesiæ. Verba bullæ posterioris concessæ, anno 1187. ab Vrbano Pontifice hęc sunt: *Item Plebem de Medulo cum decimis, quas possidetis, &c.* Est
23 autem certum † possessionem probari verbis assertiuis Principis, etiam in præiudicium tertii, quando sumus in antiquis. Ita glos. *in cap. si Papa de priuileg. in 6. Butrius in cap. vlt. de successio. ab intesta. & Angel. in l. officium. ff. de rei vendicat. quos secutus est*
24 *Socin. Sen. in consil.* 187. *lib.* 2. qui respondit, † dominium (: quod fortius est:) iurisdictionis, probari assertione atque nominatione facta a principe, qui alioquin facultatem habet disponendi de re illa. Et de possessione hoc idem scribit ipse Socin. *ibid. nume.*
25 17. *in fi.* Ita dicimus, quod † etiam de facto alieno creditur assertioni principis, quando sumus in antiquis, *sicuti scribunt Geminia. in dict. cap. si Papa. colum. 2. de priuileg. in sexto. Alexand. in consilio 6. colum. vlt. lib. 1. & Decius in consil. 146. colum. penult. versic. quinto prædicta conclusio. quos secutus est Crauet. in Tractat. de antiquit. tempo. in 1. par. nume. 8.* Quam quidem auctoritatem Crauettæ, pro sua opinione dominus Aduocatus Reuerendissimorum Fratrum, minus recte allegauit. Nam Crauetta ita ad literam scribit: *Quod non solum procedit in verbis enuntiatiuis priuatorum contrahentium, sed etiam in priuilegiis aut rescriptis principis, in quibus verba enuntiatiua etiam facti alieni, emissa propter aliud, probant in antiquis.* Hæc Crauetta, qui Geminianum, & alios supra allegatos
26 recenset. Imo † sola verba enuntiatiua, probant possessionem in antiquis. *Ita in specie respondit Crauet. in consil. 434. num.* 11. Nec hic obstat consideratio domini Aduocati Reuerendissimorum Fratrum, cum dixit, Pontifices nil de nouo concessisse: sed confirmasse iura perinentia ipsis Canonicis, iuxta eorũ assertionem. In ipsis enim priuilegiis sic legitur: *Ecclesias, terras & possessiones, quas asseritis possidere, vobis prout illas possidetis, tenore præsentium confirmamus.* Nam respondetur; quod in Bullis Lucii & Vrbani, exstant verba affirmatiua ipsorum Pontificum attestantium, Canonicos ipsos possidere dictam ecclesiam Meduli. Ita enim legitur: *Item plebem de Medulo cum decimis, quas possidetis in eadem villa.* Et Vrbanus in sua Bulla attestatur, Eugenium, Alexandrum & Lucium Pontifices, idem prius concessisse. Et sub pœna excommunicationis prohibet Canonicos in ea plebe Meduli molestari. Quod vero dicitur, prædictos Pontifices non concessisse:
27 sed cõfirmasse, fauet ipsis Canonicis, cum † confirmatio præsupponat iam ius competere, *cap. inter. versic. cæterum. de fide instru. & scribunt omnes in l. more. vbi Dec. num. 32. de iurisd. omn. iudi. & in cap. 1. de confirma. vtili vel inutili. Et in specie respondit Card. Zabar. in consil. 118. incipit. Monasterium sancti Iuliani. col. 2. versic. in contrarium pro monasterio, qui videndus erit.* Non etiam obstat leuis illa consideratio prædicti domini Aduocati, quod multæ sunt ecclesiæ nominatæ in illis Bullis, quarum tamen collatio minime pertinet ad ipsos canonicos, sicuti sunt ecclesiæ sancti Antonini, sanctæ Christinæ, & sanctæ Agnetis. Nam respondetur, præter dicta in oppositionibus factis iuribus deductis, nomine Reuerendorum Fratrum, quod argumentum non concludit. Quandoquidem fieri potest, quod Pontifici placuerit ex certa scientia, & plenitudine potestatis, vel iustis de causis auferre a Reuerendis d. Canonicis ecclesias illas, & aliis concedere, nõ tamen inde sequitur, quin do. Canonici retinuerint hanc Meduli. Non enim amissio,
28 & priuatio † vnius, infert priuationẽ alterius, & ius in ea non competiisse ac competere.

Tertio probatur hæc quasi possessio, multis illis propalationibus atque attestationibus, quas fecerunt permulti, anno 1178. 1233. & 1335. dum attestati sunt, *Canonicos possidere quasdam decimas, & quartesia a se enumerata in oppido Meduli. Et dicunt esse decimas, & quartesia sancti Ioannis de Medulo, de ratione Canonico-*
29 *rum Taruisii.* Quæ quidem † assertiones atque attestationes, etsi extraiudiciales sunt, nihilominus, cum simus in antiquis, satis probant. *Ita Alex. in consil. 15. col. 2. versi. vbi autem. lib. 3. in terminis probandæ poss. respondit Socin. in cons.* 187. *num.* 14. *lib.* 2. qui hoc modo arguit, res inter alios acta aliqualem probationem facit, ergo in antiquis debet plene probare. Cum in antiquis sufficiat talis qualis probatio. Hoc etiam arguendi modo, vsus est Corneus, *in cons. 247. col. 11. versic. & licet posset dici, lib. 2. Idem responderunt Iasin cons. 65. col. 2. lib. 3. & Decan consil. 13. col. penult. versicu. nam per instrumenta.* Et quando † permultæ sunt assertiones antiquæ; 30
vtputa si plurium instrumentorum verba enuntiatiua exstant, quod illæ plene probant contra tertium, *Aretin. in consil. 42. colum. 1. versic. 3. per rationem. & Socin. Sen. in consil. 86. colum. 1. lib. 1. quos secutus est Crauet. in consi. 317. colum. 2. in fi.* Nec hic obstat auctoritas Crauettæ, *in Tract. de antiquit. tempor. in 1. par. num. 6. cum subseq. quam auctoritatem pro responsione adducit domi. Aduocatus partis aduersæ.*

Nam respondetur, Crauettam loqui, quando exstat vna sola leuis † probatio antiqua, quæ quidem in re magni præiudicii non 31
facit plenam probationem cõtra tertium, secus est in casu nostro, in quo plures exstant assertiones antiquissimæ, quæ ob id in re etiam magni præiudicii, plene probant etiam contra tertium, sicuti multi Doctores supra commemorati scribunt.

Nec repugnat, quod obiici intelligo, quod illis temporibus, in quibus factæ fuerunt prædictæ attestationes, Bullæ & instrumenta, Canonici viuebant in communi, & possidebant reditus ecclesiæ Meduli, non autem ius præsentandi vel conferendi. Nam respondetur, quod diuisiones præbendarum deinde subsecutæ, auctoritate summi Pontificis, nõ mutarunt ordinem, & dignitatem vel corpus ipsum Canonicorum, nec sustulerunt illius Capituli Canonicorum quasi possessionem, alioqui idem esset dicendum, quod quando plures fratres diuidunt bona communia, quod desinant esse fratres, & quod perdant illorum bonorum possessionem, id quod esset absurdissimum. Causa quidem possidendi, seu modus dici potest mutatus, cum ex vniuersali efficiatur particularis, sed tamen non dicitur amissa possessio. Non etiam obstat si dicatur, quod prædicta non probant, Capitulum esse in quasi possessione conferendi hanc ecclesiam, cum esse possit, quod ipsi Capitulo fuerit a Pontifice collata hæc ecclesia, & tamen Capitulum ipsum ius conferendi non habeat, nec sit in quasi possessione ita conferendi. Nam respondetur, hoc nil esse, quia postea quam Capitulum obtinuit semel hanc ecclesiam, nunquam dici potuisse exire ipsum † Capitulum, quod perpetuo durat, *iuxta cap. quoniam Abbas, de offic. delegati vbi Doctores.* Nec quicquam 32
obstat consideratio dom. Aduocati partis aduersæ. Cum dixit, esse actus † remotos, qui non probant quasi possessionem, & quod 33
est res inter alios acta.

Nam respondetur, quo imo non sunt actus remoti, sed proximi, & optime probantes quasi possessionem, vt supra demonstraui. Nec ob id, quod testes illi sint inter alios examinati, efficit, quin † in antiquis plene probent, sicuti supra ostendi multorum auctoritatibus, quibus non vidi responsum. 34

Quarto hæc quasi possessio, probatur instrumento anni 1308. in quo constat Capitulum Canonicorum contulisse atque concessisse presbytero Antonio de Taruisio, curam dictæ ecclesiæ Meduli, & in ea concessione dicitur dictam ecclesiam pertinere pleno iure Capitulo Taruisino. Exstat & alia prouisio seu collatio, & concessio facta ab ipso Capitulo, Reuerendo domino Rolando, anno 1346. quo tempore ipse dominus Rolandus optauit præbendam canonicalem, & inuestitus fuit per Decanum, nomine Capituli de ecclesia hac Meduli. Exstat & collatio facta mediante resignatione ad fauorem domini Ioannis, anno 1465. qui Ioannes sequenti anno resignauit in manibus Capituli. Et deinde Capitulum, anno 1466, prouidit, & contulit presbytero Iacobo de Venetiis, qui anno 1470. litigauit tanquam plebanus dictæ ecclesiæ. Et alia similis prouisio facta, anno 1513. in personam domini Vincentii Quirini. Quæ quidem collationes & concessiones, manifeste significant, ipsum Capitulum fuisse in quasi possessione conferendi dictam ecclesiam. Quandoquidem non tantum † duo actus, sed etiam vnicus collationis sufficit ad probandam quasi possessionem hanc, *vt scribit Abbas in cap. cum ecclesia Sutrina. nume. 23. de causa poss. & proprie. & ibidem Ripa, num. 52.* cum dixerunt, quod vnicus actus † eligendi, vel dandi vocem in Capitulo, constituit illum in quasi possessione votandi & eligendi. & idem Ripa, *præcitato in loco. num. 92. in specie iuris patronatus.* scribit, solum actum † præsentandi, constituere aliquem in quasi possessione. Et idem affirmarunt Decius, *in consi. 129. num. 2. & Didac. lib. pract. quæ. cap. 14. nu. 2.* Ita etiam respondit Barbat. *in cons. 68. colu. 2. & pen. lib. 3.* quod vnicus actus præsentationis † constituit præsentantem in quasi possessione iuris patronatus, & ibi similia recenset, sic & Ruin. *in consil. 106. num. 9. lib. 5.* respondit, quod vnicus actus depascendi † in pascuis, constituit quasi possessionem ita depascendi. His accedit Crauet. *in cons. 124. nu. 7.* qui idem respondit, de quasi possessione seruitutis

(Right-margin numbers on the lower part: 35, 36, 37, 38, 39 beside the lines beginning "bandam quasi possessionem", "vocem in Capitulo", "quem in quasi possessione", "patronatus, & ibi", "stituit quasi possessionem".)

40 ducendi † aquam, quæ ex vnico actu acquiritur. *Ita quoque Rolan. in consil. 47. num. 27. lib. 1. de actu præsentationis respondit.* Idem consuluit Alba, *in consi. 64. nu. 19.* qui dixit, vnico actu iurisdictio-
41 nis † eius quasi possessionem acquiri. Ita pariter Decianus, *in consi. 37. nu. 57. lib. 3.* scripsit, sufficere hunc vnicum actum, etsi modico tempore duret.

Nec huic argumento obstat consideratio do. Aduocati partis aduersæ, dum inquit, quod ad hoc, vt constet de quasi possessione iuris conferendi, nõ sufficit producere collationes seu alias dispositiones, & prouisiones de beneficiis factas: sed probandum est, dispositiones & collationes factas effectum realem, & verum fuisse sortitas, & prouisos seu institutos, habitos fuisse tanquam Rectores ipsarum ecclesiarum, & in quasi possessione Rectoriæ extitisse; *vt respondit Calderin. in consil. 6. titu. de causa possess. & proprie. & in consil. 12. in titu. de iure patron. quem secuti sunt Dec. in consil. 117. & in consil. 124. & alii congesti a Lambertino, in tracta. de iure patrona. artic. 10. quæst. 3. princip. 1. par. lib. 2. & alios congerit Ripa, in cap. cum ecclesia Sutrina. num. 93. versic. quinto requiritur. de causa possess. & proprie.* Cum autem non constet prædictos prouisos a dom. Canonicis re vera possedisse, sequitur dicendum, ex illis collationibus non probari quasi possessionem ipsorum Canonicorum. Nam respondetur iam constare, do. Canonicos iam de hoc beneficio prouidisse, sicque illud concessisse prædictis Antonio, Rolando, & aliis, & non apparet, quod alii illis temporibus possederint seu obtinuerint hanc ecclesiam, ob id præsumendum est; quod in illius quasi possessione fuerint illi prouisi. Ita enim dicimus, quod effectus dominus rei, non apparente alio possessore; eam possedisse præsumitur, atq; ita dicimus,
42 quod ex dominio † præsumitur possessio. *sic scribit Bald. in l. 2. C. de acq. poss. & ibidem Bart. nu. 3. idem sensit. Et in terminis possessionis respondit Crauet. in cons. 434. nu. 12.*

Et Calderinus, Decius, & alii supra allegati, loquuntur, quando apparet alium quam ipsum prouisum vel præsentatum possedisse. Ex quo enim constat de contraria possessione alterius, detegitur, aliam prouisionem effectum nõ habuisse. Diuersum autem est (: vt diximus:) in casu nostro, in quo non apparet, alios quam hos prouisos possedisse.

Præterea & secundo respondetur, quod imo satis constat prouisos illos quasi possedisse hanc ecclesiam & beneficium. Nam concedit dominus Aduocatus partis adversæ, Thealdinum, qui a domin. Canonicis prædictam ecclesiam obtinuerat, eam resignasse Illustrissimo domino Cardinali Cornelio. Ergo Thealdini prouisio habuit effectum, & is fuit in quasi possessione, alioqui
43 non potuisset resignare. Cum † resignatio præsupponat ius, & possessionem, & dominium resignantis, *vt scribit Rebuff. in praxi benefic. in tit. de resignat. in princ. dum diffinit; quod sit resignatio. & apertius Gomes. in reg. cancell. de ann. possessore. q. 56.* Præterea, quod Thealdini quasi possessio sortita fuerit effectum ex eo apparet, quod an. 1508. die vltima Ianuarii, Reuerendiss. do. Bernardus de Rubeis, Episcopus Taruisinus, cupiens vnire beneficium campestre positum in Martilia, monasterio monialium sancti Maphæi de Muriano, ob id quod dictum monasterium erat membrũ huius ecclesiæ Meduli, requisiuit consensum prædicti Thealdini, quem consensum non requisiuisset, quando ipse Thealdinus non extitisset in quasi possessione dictę ecclesiæ. Imo requisiuit & cõsensum Reuerendi Capituli, asserens, quod collatio & prouisio dictæ ecclesiæ Meduli pertinebat ad ipsum Capitulum.

Prædicta comprobantur ex resignatione Ioannis facta, anno 1466. ad commodum do. Iacobi de Venetiis, qui an. 1470. litigauit tanquam plebanus prædictæ ecclesiæ. Hoc inquam significat ipsum Iacobum fuisse in hac quasi possessione huius ecclesię, tanquam prouisum ab ipsis do. Canonicis. Et demum accedunt duæ illæ visitationes, factæ an. 1474. & 1493. quibus probatur presbyteros illos extitisse in quasi possessione huius, mediante prouisione dominorum Canonicorum. Nam in ipsis visitationibus dicitur, *quod presbyter Iacobus de Venetiis & presbyter, existentes curati illius ecclesiæ Meduli, attestati sunt, se fuisse ad eam promotos & institutos a Reuerendo ipso Capitulo Taruisii.*

Quinto hæc quasi possessio probatur statutis ipsius Capituli dominorum Canonicorum, in quibus legitur: *ecclesias permultas pertinere pleno iure ad ipsum Capitulum, inter quas enumeratur ec-*
44 *clesia hac Meduli.* Quæ sane statuta † probant quasi possessionem, *vt in specie respondit Soc. Sen. in consil. 187. num. 7. & num. 17. versic. confirmantur prædicta, lib. 2. & Socini immemor idem respondit Alba, in cons. 64. nu. 9.*

Nec obstat consideratio, domini Aduocati partis aduersæ, quod prædicta statuta tertio non nocent: quia respondetur primo ex supradictis: quod cum simus in antiquis, imo & tertio nocent.

Respondetur secundo, † statuta prædicta fuisse confirmata a 45
summis Pontificibus, & ob id leges sunt, & etiam tertio nocent, vt scribit *Alex. in l. sæpe. nu. 73. ff. de re iud.* Cum † dixit, sententiam 46
latam a principe nocere etiam tertio, cum obtineat vim legis, quę omnes ligat.

Sexto hæc quasi possessio, probatur ex libro priuato clarissimi do. Pancratii Capelli, conscripto ann. 1453. vsque ad ann. 1453. Quo sane in libro relatum est quoddam instrumẽtum confirmationis, locationis factæ a prædicto Capitulo cuidam presbytero Iacobo, de prædiis quibusdam dictæ ecclesiæ Meduli. Et ibi dicitur, *dictam ecclesiam pertinere ad præfatum Capitulum, a quo dicta prædia ipsum presbyterum possidere affirmat.*

Huic assertioni adhibenda est fides, etsi non tanquam publico instrumento facta, saltem tanquam ex priuata scriptura. Quæ quidem plenam fidem facit, etiam contra Reuerendos fratres aduersarios, qui pariter produxerunt partem eiusdem libri, & ob id impugnare amplius illius fidem non possunt, *l. si quis testibus. C. de testib. vbi gloss. & Doctor. Et tradunt Innocent. in cap. cum olim. in fi. de censibus. & Vestrius in praxi, lib. 6. cap. 1. num. 4.* cum agatur de re antiqua, & alia adminicula concurrunt: *sicuti in specie respondit Socin. Sen. in consil. 187. num. 16. lib. 2.* Nam hic † concurrit 47
temporis antiquitas, quæ (: vt Socinus dicebat:) efficit, vt priuata ipsa scriptura semiplene probet. *vt scribunt Speculator, Ioan. Andrea, Butr. & Abbas relati a Soc. Et his accedunt Ias. in l. cum aliquis. colum. vlti. Cod. de iure deliberan. Dec. in cap. cum causam. colum. 2. versic. secundo limitatur. de probat. & alii relati a Crauet. in tracta. de antiquit. tempor. in 4. part. 1. part. principa. incipit, Viso de verbis, nume. 1.* Concurrit etiam adminiculum illud consideratum ab eodem Socino, nempe † scriptoris nobilitas. Quæ qui- 48
dem magni est ponderis ad augendam fidem, *vt tradunt Bald. Butrius & Abbas, ab ipso Soc. commemorati. Et idem respondit Beroius, in cons. 43. nu. 54. lib. 3.*

Concurrit quoque aliud adminiculum, hoc est, mors ipsius † scriptoris, quæ quidem auget fidem scripturæ, *vt tradunt gloss. &* 49
*ibi Bart. in l. rationes. Cod. de probat. & Barto. in l. nuda. ff. de donatio. quos præcitato in loco refert, & probat Socin. & prædictis addo Castr. in consil. 301. Ad bene examinandum, in 3. dubio. lib. 1. Decium in l. 1. in secundo nota. Cod. de eden. Afflict. in decisio. 40. in fi. Capellam Tolosanam. in quæst. 491. Boerium in quæstio. 105. colum. 1. & Crauettam in consil. 274. num. 4.* Concurrit & illud, quod hic liber fuit conscriptus ab eo, de cuius commodo & interesse non agebatur, quique potius odio prosequebatur prædictum Capitulum, quam, quod ei prodesse cuperet. Quod sane adminiculum est maxime considerandum. Nam † liber tertii de cuius interesse 50
non agitur, maiorem fidem facit, quam liber antiquus conscriptus ab eo, de cuius commodo agitur, *sicut tradunt in specie Crauet. in tracta. de antiquit. tempor. in 8. partic. 1. part. principal. incipit, vidimus & abunde. num. 21.* Quibus constat nil ad rem pertinere considerationem do. Aduocati Reuerendorum fratrum, ex doctrina eiusdem Crauettæ, *in dicto Tracta. de antiquit. tempor. 1. part. nume. 14.* quia loquitur de assertione principis in non antiquis; sentiens in antiquis probare. Et certe miror quod afferantur hæc tam leuia, quibus respondere superuacaneum, qui locaipsa videbit & considerabit, dubio procul iudicabit. Concurrit quoque in casu nostro, quod illud instrumentum confirmationis factæ dicto presbytero Iacobo, relatum in dicto libro, confirmatum legitur in vetusto corrupto illo instrumento authentico. Quod quidem, etsi maiori ex parte legi minime possit: attamẽ quibusdam ex verbis satis clare colligitur, hoc esse illudmet instrumentum confirmationis, quod materno sermone præfatus dominus Pancratius descripsit suo illo in libro. Concurrit demum quod in eodem libro refertur quædam sententia, quæ lata fuit inter prædictum presbyterum Iacobum, & Reuerẽdissimum dominum Hermolaum Barbarum Episcopum tunc Taruisinum. Qua quidem in sententia legitur, prædictam ecclesiam Meduli esse membrum præfati Capituli, & pleno iure pertinere ad ipsum Capitulum. Et † assertionem factam in sententia, probare posses- 51
sionem in antiquis, etiam contra tertium, in terminis respondit Alba, *in consil. 64. nume. 5.* Et hæc quidem sententia ita in libro priuato relata, confirmatur ex relatione facta, in quodam memorabili antiquo, conscripto in pergameno, in quo legitur inter scriptu-

scripturas, quę sub illo memorabili continebantur, exstitisse confirmationem quandā authenticam prædictæ sententiæ. Et idem legitur in simili alio memoriali, in quo quidem refertur hæc ipsa sententia. Et demum in quadam authentica sententia, an. 1470. lata a dom. Prætore Taruisii, refertur prædicta sententia lata inter dictum presbyterum Iacobum, & præfatum Reuerendissimum Episcopum. Quæ quidem relatio ita legitur: *Postremo visa quadam sententia lata per dominum Ioannem de Armano, olim Canonicum Taruisinum, & tunc Vicarium, & nomine Reuerendi in Christo patris dom. Hermolai Barbari Episcopi tunc Taruisini, scripta per ser Hieronymum filium, ser Liberalis de Pinidello notarium, anno 1453. indictione prima die 20. Februarii Taruisii, in fauorem Rectoris dictæ Ecclesiæ, &c.* Cum itaque constet vere, & cum effectu latam fuisse prædictam sententiam, & sic tam ex his, quam ex aliis scripturis authenticis nominatis, in eodem libro verificetur aliqua ex parte relatio facta a domino Pancratio, dicendum est, quod eius relatio vera sit, & in alia parte, nempe in eo quod legitur in dicta sententia, Capitulum esse in possessione dictæ ecclesiæ Meduli. Ita enim in simili dicimus, quod † quando aliquæ parcellæ ex descriptis in libro rationum probantur & iustificantur, aliis nō iustificatis, plena fides adhibetur, *vt scribunt permulti congesti a Crauetta in cons. 158. nu. 6.* 52

Septimo hæc quasi possessio probatur ex collatione seu præsentatione ab ipso Capitulo facta, anno millesimo quingentesimo tertio, de domino Paride Canonico Taruisino, cui concessa fuit dicta Ecclesia de Medulo. Et anno 1513. idem Capitulum præsentauit seu concessit, dictam Ecclesiam Meduli dom. Francisco Pampano Canonico Taruisino. Et in prouisione illa clare dicitur, dictam ecclesiam esse iuris patronatus præfati Capituli. Qui quidem actus concessionis & præsentationis, clare ostendunt ipsum Capitulum esse in quasi possessione huius ecclesiæ, sicuti diximus, supra in quarto argumento.

Nec obstat quod hæc prouisio, & concessio sortita non fuerit effectum, quia euenit ob id, quod iam ex resignatione antefacta a Rectore illius ecclesiæ, summus Pontifex eam contulit aliis.

53 Non tamen fit, quin Capitulum † ex actu hoc inutili demonstrauerit, se esse in quasi possessione dictæ ecclesiæ. *Ita Doctor. in l. 3. in princ. ff. de acquir. possess. & aperte Cassiodorus in decisio. 2. titu. de obseruat. & Ioan. Baptista Ferretus in consil. 220. num. 18.* Has auctoritates, & decisiones non vidisse, vel videre noluisse dom. Aduocatum partis aduersæ existimo, cū eadem simplici responsione effugerit vim argumenti, quod scilicet hæc præsentatio seu collatio sortita non sit effectum.

Non etiam obstat, quod postremo loco obiicitur, nō satis constare quod ius sit hoc do. Canonicorum. Cum & a me, & in scripturis supra relatis, appellatur aliquando collatio, aliquando concessio, aliquando ius patronatus.

Nam respondetur, ex dictis supra in præmissis, vbi explicaui dictorum verborum conuenientiam, & quomodo vnū alium comprehendat: & ipsemet do. Aduocatus agnoscit in his non versari huius causæ disceptationem.

54 Octauo accedit quædam † diuisio præbendarum & ecclesiarum, facta anno 1531. inter dominos Canonicos prædicti Capituli. Qua quidem in diuisione legitur, quod dicta ecclesia Meduli obtigit dom. Hieronym. Menegaldo. Et hæ diuisiones satis probant hanc quasi possessionem; *vt in specie diuisionis respondit Cast. in consi. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerendum do. Episcopum, col. 2. vers. patet etiam. lib. 2.*

Nec obstat responsio do. Aduocati, qui eodem semper collyrio (: vt est in prouerbio:) omnium oculorū morbis medetur, cum dixit, scripturas has non probare contra tertium. Nam diximus in antiquis probare; & respondendum erat auctoritati Castrensis, nō autem nuda responsione, nulla ratione vel auctoritate fulcita, argumenti vim euitare.

Non etiam obstat alia alterius Do. Aduocati consideratio, dicentis hanc diuisionem esse nouum quendam modum disponendi de hoc beneficio, & destruere ipsum ius patronatus, quod do. Canonici fabricare volunt: & esse errare in terminis. Nā respondetur, non esse nouum modum, nec destruere, nec terminorū errorem continere, si recte considerentur, quæ explicauimus supra in præmissis, vbi retuli quo ordine, & modo soleant do. Canonici de his beneficiis disponere & prouidere.

Nono probatur hæc quasi possessio, testimonio octo testium, coniunctis statutis ipsius Capituli. In statutis enim dicti Capituli exstat illud, de quo diximus supra in quinto argumento, in quo legitur dictā ecclesiam Meduli pertinere ad præfatum Capitulum pleno iure. Prædicti autem octo testes examinati, anno 1541. in quadam causa vertente inter do. Iacobum Zambellum, & do. Marinum de Podio, coram Reuerendo do. Petro Menochio Lucensi, generali auditore Reuerendissimi do. Legati Veneti, vno ore attestati sunt, *præfatum Capitulum habere ius præsentandi, in omnibus beneficiis descriptis, in prædictis statutis, & quod ita de eis disponere solent.* Quæ sane attestationes, satis clare probant hāc quasi possessionem ipsius Capituli.

Nec obstat si dicatur, quod ii † testes fuerunt examinati inter alias personas, & ob id quod tanquam examinati in alia causa, nullam fidem faciunt in hac, *iuxta text. in ca. inter dilectos. §. porro. versic. nec attestationes, de proba. & tradunt Dec. in l. 2. nu. 44. C. de eden. & Paris. in cons. 80. nu. 50. lib. 1.* 55

Nam respondetur, quod † cum simus in antiquis, faciunt semiplenam probationem. *Ita in claris his nostris terminis possessoriis, respondit Crauet. in cons. 358. nu. 16. in fi.* 56

Decimo probatur hæc quasi possessio ex multis optionibus factis a dominis Canonicis præsertim, anno 1547. quo tempore Capitulum concessit dictam ecclesiam Meduli, domino Iulio Aduogario Canonico Taruisino. Exstat & alia prouisio eiusdem Capituli, an. 1564. Et licet hæc prouisio sortita non sit effectum, ob id quod do. Rambertus, qui dictam ecclesiam obtinebat, quique mortuus credebatur, superuixit: attamen (: *vt etiam dixi supra in 7. argum.*) ii actus significant, præfatum Capitulum esse in quasi possessione conferendi hanc ecclesiam.

Vndecimo exstat & indicium non leue huius quasi possessionis, ex notula illa instrumenti resignationis, dictæ ecclesiæ Meduli in manibus præfati Capituli. Quæ sane notula (: vulgo appellatur, la Vacheta:) reperta est inter alias notulas cuiusdam notarii authentici Taruisini. Et quanquam notula † hæc, non possit releuari in forma publica & authentica, ex quo est imperfecta ratione voluntatis, *vt scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 187. nu. 30.* nihilominus indicium aliquod facit, dictæ quasi possessionis. Imo † videtur facere semiplenam probationem, *iuxta ea, quæ scribit Bart. in l. admonendi. num. 34. ff. de iureiuran.* cum dixit, † instrumentum defectuosum semiplene probare, quando notarius est mortuus. *Idem affirmant Alexand. in l. de pupillo. §. qui nuntiat. col. 2. de operis noui nunt. & in cons. 59. num. 6. in fi. lib. 2. & Corne. in consil. 22. num. 8. lib. 3. Ruin. in consil. 134. num. 5. lib. 5. & Crauet. in consilio 274. numero quarto, qui quidem Crauetta aliis similibus probat.* 57 58

Duodecimo accedit quod † pluralitas dictorum instrumentorum & actorum inducit famam, quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem, imo & dominium. *Ita post alios in specie respondit Crauet. in cons. 258. nu. 17. in cons. 411. nu. 63. vers. sexto respondeo, & cons. 434. nu. 3.* Et accedit in terminis Rota, *in decis. 3. in tit. de probat. in nobis.* quæ decidit, per vocem & famam, & reputationem probari, ius conferendi pertinere ad aliquem, & illum conferre consueuisse. 59

Decimotertio & vltimo coniungendo prædicta omnia, siue semiplenæ probationes † sint, siue coniecturæ & præsumptiones, dicendum est, efficere plenam probationem, ex quo ad idem tendunt, sicuti diximus supra in præmissis. *Et in specie responderunt Bero. in consil. 43. num. 53. & num. 54. versic. idem fuit productum. † & num. 60. & num. 62. lib. 3. & Crauet. in consil. 434. num. 14.* Et accedit Aret. *in cons. 42. nu. 3.* qui respondit, quod in antiquis sunt coniungendæ plures species probationum imperfectę ad faciendum plenam probationem, etiam ad probandum dominium. His manifeste constat de quasi possessione ipsorum dominorum Canonicorum. 60 61

Nunc superest respondere nonnullis leuibus obiectionibus cōsideratis pro parte Reuerendorum Fratrum, qui conantur demonstrare, nō modo Reuerendorum D. Canonicorum interruptam sublatamq; iam fuisse quasi possessionem, sed etiam exstinctum sublatumq; esse omne eorum ius.

Primo, quod interrupta sublataque fuerit quasi possessio Do. Canonicorum, ex eo opinantur Fratres, quod bis summus Pontifex de ipso beneficio disposuerit. Et vltimus † status beneficii attenditur. *Rota in decis. 14. de iure patron. in antiq. Feder. de Senis, in consil. 234. Oldr. in cons. 202. Calder. in cons. 23. de præb. & in consil. vlt. de iurepatro.* Et sufficit, quod vltimus status durauerit per decem annos. *Rota in decisio. 22. de probatio. in antiquis. & in decisio. 2. de præbend. in nouis. & Felin. in capit. in nostra in quarto corollario, de rescript.* Ergo tanto magis in casu nostro, in quo vltimus iste 62

ſtatus durauit quadraginta annos, quo curſu temporis mutatur ſtatus iſte beneficii, *vt tradunt poſt alios Dec. in conſil.* 126. *nu.* 4. *& Io. de Selua in tract. de benef. par.* 3. *q.* 11. *nu.* 40.

63 Reſpondetur, † collationes & prouiſiones ſummi Pontificis, non mutare ſtatum beneficii, nec patronis, minuſve habentibus ius conferendi perpetuo præiudicare: ſed pro ea vice tantum. Ita ſenſit Bellamera, *in concluſ.* 107. *in princ. & paulo apertius reſpondit Dec. in d. conſ.* 126. *nu.* 4. qui *in verſic. confirmatur*; dixit, quod ſic-

64 uti Papa conferendo beneficium † patronatum, non videtur voluiſſe derogare ipſi iuri patronatus, ita nec videtur derogare quaſi eius poſſeſſioni. Et apertius ſcriptum reliquit Lambertinus, *in tract. de iure patron. lib.* 3. *in* 7. *artic.* 7. *quæſt. princip. num.* 4. *& num.* 5. *ex ſententia Federi. de Senis, in conſi.* 102. *in fi. Quod ſi Papa pluries contulit & prouidit, & eccleſia multos annos non vacauit, poſteriores vel filii, vel alii, ad quos ius patronatus pertinet, adhuc dicuntur eſſe in quaſi poſſeſſione ipſius iuris patronatus, quando vacare contingit. Et ideo ſi Papa confert beneficium, derogandi iuri patronatus pro ea vice tantum: ſi inter vacationem prouiſam mediante præſentatione patroni, & ſecundam prouiſam per Papam, & nouam vacationem, multum temporis decurſum eſt, vel quia tanto tempore vixit prouiſus per Papam, vel quia ſucceſſiuis vacationibus Papa derogauit patrono: & ideo nec ipſe, nec ſui hæredes, nec hæredes hæredum præſentarunt, non per hoc amiſerunt ius patronatus, nec eius quaſi poſſeſſionem.* Et ſubiungit manifeſtius ipſe Lambertinus ibidem, *num.* 6. concluſionem his verbis: *Quod quandocunque tempore patronus nec eius hæredes, & hæredum hæredes, non præſentauerint, quia ſemper vixit Rector, vel Papa eis derogauit, & ipſe vocando prouidit, nunquam patronus nec eius hæredes, & hæredum hæredes, dicuntur amittere ius patronatus, imo nec quaſi poſſeſſionem.* Hactenus Lambertinus cuius deciſio in terminis totam hanc controuerſiam dirimit.

Et in ſpecie magis accedit Rota, *in deciſio.* 21. *in tit. de præben. in*

65 *antiquis*, quæ decidit, quod † ſi ius conferendi pertinet ad Abbatiſſam & Decanum, & ipſa Abbatiſſa impediatur ſemel conferre, vel a Pontifice, vel ab ipſo Decano, non tamen perdit ius ſuum, quominus denuo vacante ipſo beneficio, poſſit illud conferre. Et apertius teſtatur Putheus, *in deciſio.* 188. *lib.* 2. Rotam ipſam Romanam decidiſſe, quod cum Canonici eccleſiæ Mediolanenſis, præſcriptione quindecim annorum eſſent in quaſi poſſeſſione conferendi canonicatus: & Vicarius Archiepiſcopi, in ipſorum Canonicorum detrimentum, & præiudicium contuliſſet, collatioque effectum fuiſſet ſortita, ob id etiam, quod ipſi Canonici receperunt illum prouiſum, nihilominus quoad alias futuras collationes Canonicis præiudicatum non fuit. Et inter alios refert Putheus Decium, *in cap. cum acceſſiſſent. col. penult. verſi. quinto intelligitur. de conſtit.* qui poſt Butrium, *in cap. accedentibus, de priuil.* ſcripſit, quod ſi Canonici habentes ſtatutum de certo Canonicorum numero recipiendo, ad mandatum ſummi Pontificis recipiant aliquem vltra numerum, non videntur hoc feciſſe, vt ſtatutum tollatur, ſed potius, vt mandato Papæ obtemperarent. Ita ergo & noſtro in caſu, collationes illę factæ a Pontifice non ſuſtulerunt ius, vel quaſi poſſeſſionem dominorum Canonicorum: atq; ita non dicitur mutatus ſtatus beneficii, per collationes Pontificum.

Nec hic repugnant auctoritates illæ Rotæ, Federici de Senis, Calderini, Oldradi, & aliorum, cum ad rem noſtram non pertineant. Nam Rota, *in deciſio.* 14. *in titu. de iurepatro. in antiquis.* loquitur de præſentato ab eo, qui eſt in quaſi poſſeſſione præſentandi. *Sic & Feder. de Senis, in d. conſil.* 134. *num.* 4. *verſic. ad ſecundum.* Ad auctoritates Oldradi & Calderini, non eſt, quod reſpondeam, cum nil hac de re habeant. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſummus Pontifex, & ſi bis contulit, vel etiam ter, non tamen dicitur mutaſſe ſtatum ipſius beneficii, atque ita non dicitur eſſe in quaſi poſſeſſione, conferendi in præiudicium Canonicorum, quorum iura, & quaſi poſſeſſio illæſa manet, finitis illis collationibus factis ab ipſo Pontifice, qui dicitur eis voluiſſe præiudicare pro illis vicibus tantum.

Secundo obiicitur pro ipſis Reuerendis fratribus, quod eorum titulus, hoc eſt, vnio effectum habuit. Et ideo de iure dominorum Canonicorum vlterius quærendum non eſt. Quandoqui-

66 dem † vnio tollit ius patronatus præſertim Clericorum, *vt tradit Lambert. in d. art.* 10. *ſupra allegato.*

Reſpondetur quod in caſu noſtro nõ eſt diſputatio de iure proprietatis, ſicque dominii, cum non ſit intentatum iudicium petitorium a dominis Canonicis, ſed poſſeſſorium tantum ex reme-

67 dio reintegrandæ. Quod quidem † remedium, conceditur aduerſus titulo poſſidentem, qui poſt antiquiorem aduerſarii poſſeſſionem effectus eſt poſſeſſor, & titulum etiam deinde acquiſiuit, ſicuti in caſu hoc noſtro præſupponitur eueniſſe. *Ita ſcripſerunt Baldus in diſputat. Accuſatus de vi turbatiua. colum. vlt. verſic. tertio modo. Alexan. in conſil.* 88. *num.* 1. *verſic. plus dicit. lib.* 5. *Dec. in conſil.* 303. *num.* 8. *Go{z}ad. in conſil.* 86. *num.* 19. *Bellonus in conſil.* 11. *num.* 4. *Curt. Iun. in conſil.* 108. *num.* 25. *in fi. & Crauet. in conſil.* 158. *num.* 21. *in fi. Quorum quidem ſententiam dixi communem, & in foro obſeruari, in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio* 15. *num.* 71. *&* 72. *& ſi eo loci dubitationem quandam excitauerim.* Imo permulti ea in opinione ſunt, quod hoc † remedium reintegrandæ 68

detur contra poſſeſſorem nouum bonæ fidei, habentem titulum, & cauſam a bonæ fidei auctore, *ſicuti hanc eſſe receptam opinionem teſtatur Nicol. Anton. Grauat. in annotat. ad Veſtrium lib.* 7. *cap.* 3. *num.* 41. *& huius opinionis alios quamplures ego recenſui in præcitatis comment. de recup. poſſeſſ. remedio* 15. *nume.* 80. *quo tamen in loco. num.* 89. *verſic. contrariam itaque, a prædictis diſſenſi.* Verumtamen prima illa opinio iure procedit quando titulus ipſe eſt inualidus. Nam tunc perinde eſt ac ſi nullus exſtaret titulus, quo in caſu remedium reintegrandæ, ſine controuerſia datur, aduerſus eo titulo ſic poſſidentem, *vt ſcribunt Bart. Alexan. Soc. Sen. & Soc. Iun. a me probati in d. remedio* 15. *num.* 68. quo loci, *num.* 70. *in fi.* aperte dixi, aduerſus hunc poſſeſſorem vt vitioſum, reddi hoc reintegrandę remedium. Quod autem titulus vnionis, quo vtuntur Reuerendi fratres ſit omnino inualidus infra demonſtrabimus.

Tertio obiicitur pro Reuerendis fratribus eorum poſſeſſio, decem & nouem annorum, ac pacifica fructuum perceptio, quæ eos reddere videntur tutos in ſua ipſa poſſeſſione. Nam exſtat regula cancellariæ de triennali poſſeſſore, quæ poſſeſſores triennales tutos, & ſecuros facit.

Reſpondetur, quod aut conſideramus ius ipſum commune, aut prædictam regulam cancellariæ. Quod attinet ad ius commune dicimus primum, quod ſuppoſita mala fide ipſorum Reuerendorum fratrum, qui iniuſte curarunt eam vnionem fieri, vt mox explicabimus, dicendum eſt, eos non dici tutos curſu temporis, etiam ſi mille annorum eſſet, cum † malæ fidei poſſeſſor, iu- 69

re pontificio inſpecto, nunquam præſcribat, *cap. vlt. de præſcrip. & in ſpecie poſſeſſorii iudicii recuper. ſcripſi in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio* 15. *nu.* 415. Et † antiquam poſſeſſionem non iuuare de- 70

tentorem beneficii ex titulo inualido, affirmat Crauet. *in tracta. de antiq. temp. in* 4 *partic.* 4. *part. principa. nu.* 77. *poſt Calder. in conſ.* 9. *tit. de rerum permut.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod ii Reuerendi fratres habeant, & titulum, & bonam fidem: attamen aduerſus dominos Canonicos, non potuerunt præſcribere, niſi curſu viginti annorum, ex quo ipſi domini Canonici, dici nõ poſſunt præſentes, ſed abſentes reſpectu eccleſiæ, de qua eſt contentio, *ſicuti poſt Baldum, Ruinum & Rolan. ſcripſi in d. remedio* 15. *nu.* 425. Imo ibidem *nu.* 427. dixi, † aduerſus eccleſiam requiri cur- 71

ſum quadraginta annorum, in habenti titulum, & bonam fidem, ibique huius ſententiæ commemoraui Caſtrenſem, Balbum & Bertrandum.

Præterea admiſſo quod decurſa eſſet præſcriptio, attamen ob ignorantiam dominorum Canonicorum, eis concedenda eſſet reſtitutio, in integrum, *iuxta ea quæ ſcribunt Speculat. in tit. de præſcript.* §. 1. *verſic. ſed pone Abbas, Felinus, & reliqui in ca. ad audientiam, de præſcript. Rom. in conſ.* 166. *Ruin. conſil.* 26. *num.* 11. *in fi. lib.* 1. Quo vero ad regulam cancellariç, dicimus pariter eam non obſtare. Quandoquidem regula † illa cancellariæ de triennali, tue- 72

tur quidem ſpoliatorem tanto tempore poſſidẽtem, quando aduerſus eum agitur petitorio iudicio: ſecus ſi poſſeſſorio, ex remedio reintegrandæ. *Ita in ſpecie declarat Gomeſ. in reg. cancellariæ, de triennali poſſeſſ. q.* 11. *verſ. circa ſecundum caput, qui recenſet multos affirmantes, ita Rotam Romanam obſeruare conſueuiſſe. Et quod ita obſeruet Rota præter Putheum, quem mox referam, idem teſtatur noua deciſio, coram Reuerendo domino Seraphino.*

Nec repugnant auctoritates Felini, *in cap. ſicut. num.* 31. *de ſent. & re iud.* & Caſſiodori, *in deciſionib. ſuper reg. cancellariæ, deciſio.* 8. *nu.* 3. *& deciſ.* 11.

Nam reſpondetur, Felinum & Caſſiodorum intelligi, & defendi forte poſſe, quando agitur contra poſſeſſorem, qui non ſpoliauit, alioqui vterque eorum male loqueretur; tum quia vere idem quod Gomeſius teſtatur Putheus, *in deciſ.* 36. *num.* 15. *lib.* 1. tum quia rationes conſideratę a Gomeſio vrgentes admodum ſunt. Et accedit quod Gomeſius ipſe affirmat, caſum hũc explicatum non fuiſſe a Caſſiodoro. Imo refert Paulũ Capicium, cuius meminit, & ipſe

& ipse Cassiodorus, attestantem, quod Rota seruare solet, quod regula de triennali, non habet locum in iudicio possessorio, contra spoliatorem. Non etiam obstat decisio Puthei, *lib. 1. decis. 421.* Nam, præter id quod dici potest adeo obscure loqui eo in loco Putheum, vt intelligere vix possimus, quid senserit, dicimus diuersum valde esse casum illum a nostro. Illo enim in casu Didacus quidam resignauerat in fauorem Petri; qui resignationem acceptauit. Verum cum ipse Didacus adhuc beneficium ipsum detineret, sicque esset in detentatione, spoliatus fuit a Thoma. Deinde Petro successit Alphonsus. Causa fuit commissa inter Didacum spoliatum, & Thomam spoliatorem. Postmodum Bertrandus quidam tamquam tertius venit ad iudicium, agendo aduersus Didacum (*:hoc colligo ex eo, quod Putheus appellat Alphonsum mediatum successorem Didaci reum conuentum:*) iudicio petitorio: atque ita inter Didacum, & Thomam erat iudicium possessorium super spolio, existente actore ipso Didaco; sed inter Didacum, & Bertrandum erat iudicium petitorium, existente actore Bertrando. Inquit ergo Putheus, quod regula de triennali, suffragatur reo, id est, Alphonso. Recte quidem; quia aut consideramus iudicium inter Didacum seu eius successorem Alphonsum, & Bertrandum illum, & tunc cum iudicium sit petitorium, dicendum est regulam de triennali, optime defendere ipsum Alphonsum: cum (*:vt diximus cum Gomesio supra, quem & Putheus citat:*) regula illa in petitorio locum habeat. Aut consideramus iudicium inter Didacum seu Alphonsum, eius mediatum successorem, & Thomam illum spoliatorem, quod iudicium erat possessorium, & tunc cum Didacus seu Alphonsus prætenderet se spoliatum,
73 etiamsi Thomas † spoliator opposuisset exceptionem petitorii, ob quam dici potuisset actor, & ille Didacus seu Alphonsus reus, *iuxta l. 2. ff. de exceptio:* adhuc dicendum est, quod regula de triennali suffragatur Alphonso. Nam respectu possessorii ipse non erat spoliator, sed spoliatus, respectu vero petitorii, iam diximus regulam de triennali in petitorio locum non habere. Nec obiici poterat contra Alphonsum ex persona Petri sui antecessoris, quod is Petrus ingressus fuisset possessionem affectam, vitio litigiosi, pendente scilicet lite inter illos tres, quia ipse Petrus veniebat tamquam tertius, ex quo ei facta fuerat resignatio ante litem cœptam inter illos tres, & regula de triennali reddebat tutum ipsum Petrum, & eius successorem Alphonsum, *iuxta id quod scribit Sarnensis, hoc est Gomes. in d. reg. de triennali. q. 21. quem locum forte allegare voluit Putheus,* Ita explicando (:vt vere existimo ita esse:) euitatur repugnantia, quæ alioqui in ipso Putheo argui posset.

Quarto obiicitur, pro prædictis Reuerendis fratribus, quod taciturnitas, Reuerendorum D. Canonicorum, per dictos annos, significat eos tacite consensisse, quod vnio a summo Pontifice fa-
74 cta valeat. Nam † is, qui scit, & tacet, consentire dicitur, *cap. is qui tacet, vbi Dynus de reg. iur. in 6. & scribunt omnes. in l. quæ dotis. ff. sol. matr. & in cap. nonne de præsumtio.* Et ad rem prope scribit Abbas, *in cap. 2. col. vlti. de his quæ fiunt a prælato sine consensu capitul.* quod si prælatus contulit beneficium alicui præsente capitulo & non contradicente, capitulum tacens habetur pro consentiente.

Respondetur & negatur, quod ipsi Domini Canonici sciue-
75 rint vnionem prædictam a Pontifice factam. Nam † ignorantia facti alieni præsumitur, nisi probetur scientia. *l. verius. ff. de probat. l. hac autem. ff. de adm. tuto. & cap. præsumitur de reg. iur. in 6. & ibi late glo. & Dynus,* & scribit Baldus, *in l. quicumque. nu. 2. in fi. C. de seruis fug.* quod allegans hoc in casu scientiam eam probare debet. Comprobatur hæc præsumtio ignorantiæ ea coniectura, quod anno 1566. Reuerendum capitulum ipsorum Dominorum Canonicorum, credens, hoc beneficium Meduli vacasse per mortem Reuerendi Domini Ramberti, ad illud præsentauit, & institui fecit Reuerendum Dom. Marcum Auogarium qui quidem Auogarius, nemine contradicente, accepit possessionem spiritualem ipsius Ecclesiæ. Id quod iustam causam omnino tri-
76 buit ignorantiæ. Nam † possidens cum titulo & bona fide præsumitur ignorare, quod res illa ad alium pertineat. *Ita scribunt Barto. in l. Celsus col. pen. ver. 2. contra. ff. de vsucap. Felin. in cap. si diligenti. col. 2. de præscript. & Alex. in cons. 71. col. pen. lib. 4.* Cum ergo Domini Canonici iure possiderent hoc beneficium, & implures ad illud cursu temporis præsentassent, & respectiue instituissent, probabiliter ignorabant ius Reuerendis fratribus competere causa prætensæ vnionis. His tolluntur generales illæ responsiones domini Aduocati Reuerendorum fratrum, quod scilicet scientia præsumitur, & preserim in notariis. Hæc læuissima esse, nemo non videt. Cum de hoc notario non constet. Et magis ridicula est illa consideratio, quod hic agebatur de ipsorum Canonicorum facto, quod † ignorare non præsumitur faciens. *l. si.* 77
*ff. pro suo.* Est sane risu digna, cum Canonici ipsi vnionem non impetrauerint: sed fratres.

Respondetur secundo, admisso quod Domini Canonici sciuerint & tacuerint, attamen non dicuntur sibi præiudicasse, cum in † maxime preiudicialibus sciens & tacens non habeatur pro con- 78
sentiente. *l. pen. ff. de furtis. glo. in l. 2. C. de acqui. possess.* Bartolus, *in l. quæ dotis. ff. sol. matr. & ibidem Iason nu.* 104. qui subiungit, quod in arduis explicandis requiritur expressus consensus, & ob id tacitus non sufficit. Cum autem hæc vnio sit maximi præiudicii ipsis Dominis Canonicis qui ob eam perpetuo essent priuati beneficio dictæ Ecclesiæ, non infertur ex eorum taciturnitate aliquis consensus, ex quo patet, nil obstare doctrinam illam Abbatis, *in d. cap. 2. de his, quæ fiunt a prælato sine consensu capituli.* Nam loquitur Abbas in collatione, quæ leuis est detrimenti, cum ad tempus solum auferat commodum beneficii, quod præsertim erat conferendum. Diuersum in vnione, quæ (:vt diximus:) perpetuo priuaret hos dominos Canonicos. Præterea † sciens & tacens, non 79
præsumitur consentire, quando non potest impedire actum. *Ita post alios tradunt Iason in d. l. quæ dotis. nu. 95. sol. matr. Dec. in cap. causam matrimonii. nu. 7. de off. de leg. & Paris. in cons. 93. num. 45. lib. 1.* Cum ergo Domini Canonici impedire minime potuissent summum Pontificem, qui eam vnionem fecit, præsumitur, quod eius facto non consenserint, & præsertim accedente reuerentia ea quam debebant, *vt subiungit Iason ibidem nu. 96.*

Respondetur tertio, quod necessaria minime fuit contradictio Dominorum Canonicorum, cum iam scirent concessum sibi esse tempus quadraginta annorum ad irritandum vnionem hanc ex constitutione sacri Concilii Tridentini *sessio. 7. cap. 6.* quo cautum est, quod † vniones perpetuæ a quadraginta annis citra factæ 80
examinari ab ordinariis possunt, & obreptitias ac subreptitias esse irritandas. Quæ sane constitutio comprobata fuit, & in sessione 24. *cap. 13. de reformatione.* Cum autem his responsionibus nil a Dom. Aduocato Reuerendorum fratrum viderim replicatum: quippe qui forte nouit obiici nil posse, non est quod plura scribam.

Quinto obiicitur pro prædictis Reuerendis fratribus, quod mens & intentio summi Pontificis vnientis parochialem hanc monasterio dictorum fratrum fuit velle præiudicare iuri conferendi, vel eligendi, vel præsentandi ipsorum Dominorum Canonicorum. Est enim certum, quod Papa potest † vnire, *sicuti ad-* 81
*mittunt omnes, & præsertim Caccialupus in tract. de vnionibus. q. 4. & Rebuff. in praxi benefic. in tit. de vnionibus.*

Respondetur primo, exceptionem hanc respicere iudicium petitorium, & propterea impedire non potest hoc iudicium possessorium, quo Domini Canonici spoliati, ad suam quasi possessionem reintegrari debent.

Respondetur secundo, quod etsi summa fuerit Pontificis potestas & facultas in hac vnione facienda: attamen non affuit voluntas præiudicandi Dominis Canonicis. Nam velle non dicitur, 82
† qui ignorat, ex quo ad ignorata voluntas nō porrigitur. *l. mater decedens. §. vlt. ff. de inoff. testa. vbi glo. & Docto. scribunt, copiose Dec. in cons. 530. nu. 11. Soc. Iun. in consi. 128. nu. 119. lib. 1. Craz. in cons. 257. nu. 2. & Tiraq. in leg. connub. in glossa 6. num. 176.* Cum ergo ignoraret Pontifex hanc parochialem esse iuris patronatus Dominorum Canonicorum, dici non potest, quod eis præiudicare voluerit. Quod ignorauerit Pontifex, vel ex eo colligitur, quod in vnione dixit, quod fratres acciperent possessionem prædicti beneficii de Medula, irrequisito Diocæsano loci, & nullum verbum de Canonicis fecit, credens nullum ius eos habere in beneficio ipso, alioqui dixisset irrequisitis etiam Canonicis.

Nec repugnat, quod si Pontifex voluit derogare iuribus Reuerendissimi domini Episcopi, quod pari modo creditur voluisse derogare iuribus Dominorum Canonicorum.

Nam respondetur † Pontificem Max. difficilius derogare iuri
patronatus clericorum, quam Episcoporum, nisi verbis generali- 83
bus vtatur, sicuti quando rescribit Papa, quod prouideatur alicui de beneficio, spectante ad cuiuscumque ordinationem, vel institutionem, vel prouisionem. *Ita declarat post Barba. in consi. 23. col. 7. lib. 1. Lambertinus in tractat. de iure patron. lib. 2. parte. 3. q. 9. art. 4. nu. 2. Idem scribit Io de Selua in tract. de beneficio in parte 3. q. 11. nu. 44.* Et accedit decisio Thomæ Fasteli, *in 5. dubio,* qui decidit, quod si Papa rescribit Episcopo vt possit vnire mensæ Decanatus quocumque beneficium, spectans ad collationem, præsentatio-

nem,&c.non intelligitur voluisse præiudicare capitulo, quod ius habet, vel collationis, vel præsentationis. Et idem in dubio subsequenti in vltimis verbis sentit, quod etsi in collatione beneficii iuris patronatus clericorum non sit necessaria ipsorum clericorum citatio, ob id quod leuis est detrimenti collatio, secus vero est in vnione. Et rursus, quia † vnio est odiosa, & ob id strictissime interpretanda, & facile impeditur, *vt respondit Calderinus in consi.13.in tit. de rebus Ecclesiæ non aliena. Et idem respondit Anchar.in consi.514.colum.2.versic. item vniones.* Et præterea scripsit Decius, *in consilio 233.numero 3.* vnionem esse † seruitutis speciem, & graue inferre præiudicium Ecclesiæ vnitæ, quia eius rectore priuatur. *Et ad rem hanc alia plura tradit Craue.in consil.258.numer.10.* Comprobantur prædicta, quod vnio Ecclesiarum non fit, nisi iusta subsistente causa nempe † necessitatis vel euidentis vtilitatis. *cap.exposuisti. de praben. Guido Papa in consi. 134. Decius in d. consi. 233.num.3. & Rebuffus in praxi benefic.in tit.de vnionibus.num.44.* Causa autem necessitatis † adesse dicitur, quando duæ ipsæ ecclesiæ vniendæ, sunt adeo pauperes, vt non sufficiant reditus ad victum duorum, vel si ecclesia destructa aut desolata est. *cap.2.de religio. domi. vel ob populi decrementum. cap. ad audientiam.il 2.& cap.vlt.de ecclesi.ædifica.* Euidens vero † vtilitas tunc adesse dicitur, cum tenues adeo sunt reditus, vt non reperiatur aliquis idoneus qui Ecclesiæ velit deseruire, *cap.1.& cap. exposuisti; vbi Abbas, ne sede vacan.* Et in pernoscendis his causis, adhiberi † debet causæ cognitio. Causæ cognitio multa expostulat, & præsertim partis citationem, vt eius iura audiantur discutianturque: *sicuti scripsi in comment.de arbitra.iud.lib.1.q.13. Et in specie tradunt Rebuffus prædicto in loco num.43. & in regula cancellariæ de vnionibus in glo. 11. num. 1. & ibidem num. 6. affirmat esse vocandos patronos.* Est autem certum, vnionem hanc factam fuisse, non citatis monitisque Dominis Canonicis, imo apparere, nullam affuisse, vel necessitatis, vel vtilitatis causam. Erit ergo vnio hæc declaranda nulla, *vt tradunt Dec. in consi. 233. num. 5. & in consi.275.num.8.Parisi.in consi.128.num.38.lib.1.& egregie Rebuffus in praxi benefic.in reg.cancellariæ de vnionib. in glo.9. in tit.de reuocatione vnionis, vbi commemorat multa, quibus vniones reuocantur atq; annullantur.*

Et ex prædictis cessat, quod obiici potest, non esse necesse, quod in literis Papæ fiat mentio iuris patronatus clericorum. *cap. dilectus de officio lega. & ibi Abbas & tradit Io.de Selua in tractat.de beneficio.parte 3.q.11.num. 59. post Rotam in decis. 69. in antiquis.* Nam respondetur, *d. cap. dilectus* & præallegati Doctores loquuntur in collatione, quæ parum detrimenti affert iuri patronatus, sed diuersum est in vnione, quæ perpetuum præiudicium facit, *sicuti supra declarauimus.* Et rursus loquuntur Doctores, & Canones, quando Papa sciuit clericos habere illud ius patronatus. Nam tunc † conferendo beneficium alteri, voluit præiudicare ipsis patronis, cum aliter conferre non posset.

Diuersum est quando Papa ignorat ipsum ius patronatus clericorum, quia si sciuisset, vel non contulisset alteri, vel saltem difficilius, cum præsumtio sit ipsum summum † Pontificem, nolle iuri alterius præiudicare. Et accedit, quod scribit Ioan.de Selua, *in d. q. 11. num. 81. post Cardi. & Felinum,* cum dixit, quod literæ † Papæ nunquam derogant electoribus, nisi exprimatur. Id quod inquit Selua post Felinum, esse annotandum, quia per hæc poterunt infringi mille exspectatiuæ in illis ecclesiis, in quibus de consuetudine capitulum eligit Canonicos, & episcopus confirmat, prout est consuetudo hæc in ecclesia Ferrariensi & in Pisana. Et idem ait quando Canonici eligunt in plena forma, sicuti quando non requiritur confirmatio episcopi. Nam & adhuc dicitur beneficium electiuum, quod non dicitur in literis Papæ comprehensum, nisi exprimatur. Id quod conuenire satis potest casui nostro, in quo *(: vt diximus supra:)* Domini Canonici eligebant presbyterum, qui deseruiret in hac ecclesia, nulla alterius superioris confirmatione requisita. Præterea, & secundo nullitas huius vnionis detegitur ex eo, quod iniustæ causæ narratæ fuerunt summo Pontifici, atque ita impetrata vnio fuit, estque obreptitia & subreptitia. Nam narrarunt prædicti fratres inopiam proprii monasterii Sancti Christophori, malam ipsius monasterii aeris temperiem, bonamque oppidi Meduli, & modicam distantiam ipsius oppidi Meduli a monasterio Sancti Christophori. Hæc omnia falso narrata fuerunt: cum verius sit monasterium Sancti Christophori pro numero fratrum, qui eo habitare & esse solent, esse opulentum, habereque reditus maximos sicuti probatum fuit. Est etiam verius, bonam esse aeris temperiem ipsius monasterii Sancti Christophori, & e conuerso malam illam oppidi Meduli. Est demum falsum, quod modica sit distantia a monasterio ipso ad locum Meduli, cum distent per decem milliaria, quæ distantia dici non potest † modica: sed magna. Est etiam subreptitia hæc vnionis impetratio: cum fratres ipsi non expresserint valorem ipsius ecclesiæ Sancti Ioannis Meduli, cum tamen necessaria sit expressio valoris, *vt tradunt Felin.in cap.ad aures col.2.versi.tertia conclusio. de rescrip. & Rebuffus quem mox referam.* Cum itaque obreptitia sit impetratio hæc vnionis, redditur omnino nulla, *vt scripsit Rebuffus in praxi benefic. in tit. de vnionibus. in glo. 5. post Calderin. quem commemorat,* & ibidem *in glo.8.* affirmat, quod in impetratione vnionis † exprimendus est valor vtriusque beneficii. Nec ad rem quidquam facit, quod obiicitur ex Gomes. *in reg. cancellariæ de Triennali. q. 51.* tum quia non habet locum illa regula in causa possessorii, vt diximus supra, tum quia non erat difficile, imo facile ipsis fratribus exprimere valorem ecclesiæ Meduli, & facilius exprimere valorem sui monasterii.

Sexto obiicitur, beneficium prædictum Sancti Ioannis Meduli, fuisse affectum reseruatione: quandoquidem Reuerendus ille Rambertus, qui beneficium ipsum resignauit ad fauorem Reuerendorum fratrum, illud resignauit in Curia Romana: atque ita vacauit in ipsa † Curia, & consequenter dicitur eius collatio & prouisio reseruata summo Pontifici. *cap.2.de praben.in 6.* Et constare hoc dicitur ex verbis expressis vnionis. Et propterea potuit summus Pontifex de eo beneficio disponere, tam per viam vnionis, quam simplicis prouisionis.

Respondetur primo, Rambertum illum resignasse sub conditione, nempe prædictæ vnionis, & pensionis sibi reseruandæ. Porro cum appareat, nullam ei reseruatam fuisse pensionem, collatio seu vnio facta mediante illa resignatione, est nulla, ex quo facta fuit contra formam mandati, *vt de collatione post alios tradit Rebuffus in praxi benefic. in titu. de resignatione conditionali. num.3.*

Præterea ex alio reseruatio hæc non est considerabilis, cum nulla eius facta sit (:vt audio:) mentio in ipsa vnione, id quod erat necesse facere, alioqui collatio, & quæuis alia prouisio redditur nulla. *Ita Æneas de Falconibus in tract. de reseruatio. in 4. effectu.*

Septimo & vltimo obiicitur a postremo Domino Aduocato partis aduersæ, fortissimum argumentum, quod Reuerendum capitulum & Canonici nullam administrationem in hac ecclesia Meduli habent, & multo minus ius conferendi; quia nunquam ecclesia hæc fuit visitata ab ipsis Canonicis, sed pluries a Reuerend. D. Episcopo Taruisino.

Respondetur vno verbo; D. Aduocatum facile errare potuisse, cum male fuerit a suis principalibus in facto instructus, & ob id de eo dici potest, quod de aliis ipse scripsit, meras nugas attulisse. Est enim in facto certum, exstare statutum ipsius Reuerendi Capituli, quo ius visitandi ecclesias ipsius capituli reseruatum fuit. leuissimum itaque non autem fortissimum hoc esse argumentum nemo est, qui non intelligat.

*SVMMARIVM.*

1 *Dominus Castri, quando offenditur a subdito iniuria personali, non ipse affectus iniuria cognoscit de causa, sed dominus superior.*

*Defensor Ciuitatis offensus non iudicat ipse, sed querelam porrigit superiori. ibidem.*

2 *Sicut dominus Castri est suspectus, ita etiam eius delegatus.*

3 *Iniuria fratri illata, afficit etiam alios fratres.*

*Imo etiam affines, vsque ad 4. gradum. ibidem.*

4 *Iniurians Rectorem, qui Rectoris insignia confert, sed vt priuatus incedit, non dicitur affecisse iniuria Rectorem.*

5 *Decretum quo puniri debet afficiens iniuria doctorem, intelligitur, quando dicitur conuitium doctori circa exercitium aduocationis, sicque quando tamquam doctor iniuriatur.*

6 *Duæ personæ considerantur in principe, persona ipsa principis quando agit tamquam princeps, & ibi datur exemplum, & tamquam persona priuata vt ibi.*

7 *Principem contrahentem ligari eisdemmet legibus, quibus ligantur priuatæ omnes personæ, ex quo, tunc non principis sed priuati personam sustinet.*

8 *Lubricus linguæ non facile ad pœnam trahitur.*

*Qui leuitate & linguæ lubrico maledixit principi non punitur aliqua pœna ibidem.*

*Etiam si protulerit verba iniuriosa, quinimo absolutus dimittitur. ibidem. num.9.*

Tamen

*Tamen princeps pro sua iustitia, facti & personæ qualitate pensata indicit pœnam, vel remittit. ibid.*

10 *Verba iniuriosa, calore iracundiæ proferens non debet puniri.*

11 *Iniuria affectus, conqueri non potest aut debet, quando præstitit causam, vt sibi inferreretur iniuria.*

12 *Spolians quempiam suis bonis iniuste, grauem iniuriam infert, & causam præstat de se male loqui, & maledictionis.*

13 *Dominus iurisdictionis affectus iniuria non potest sibi ipsi ius dicere, mediante persona sui delegati vel Auditoris, circa iniuriam sibi illatam.*

14 *Princeps vel Dominus, sicut vult honorari & revereri, tanquam princeps & Dominus, ita ipse debet habere subditos loco filiorum, & vt tales eos tractare.*

15 *Si quis fecit actum iniuriam alicui inferentem, si tamen declaret, se id non fecisse animo iniuriandi, suæ declarationi standum est, & excusatur.*

16 *Verbis iniuriosis prolatis, si proferens statim ea reuocat, debet absolui.*

## FACTI SPECIES.

*Illustrissimus dominus Cæsar vnus ex Condominis oppidi N. cum domino Antonio prædicti oppidi habitatore, sicque cum eius subdito, societatem intuit, de quibusdam officiis existentibus in Curia Romana. Et cum dictus dominus Cæsar prætenderet se creditorem dicti domini Antonii pro satis egregia summa, commisit suo Auditori, vt curaret bona ipsius domini Antonii subhastari. Et cum tandem citatus esset dominus Antonius, comparuit, asserendo constare ex calculo confecto inter dictum dominum Antonium & dominum Hippolytum negotiorum gestorem dicti domini Cæsaris, debitorem non esse ipsius domini Cæsaris, vel si quid debebat, id esse adeo tenue, vt non deberent aliquo modo subhastari bona sua. Et ad tollendam omnem dubitationem, dictus dominus Antonius fecit depositum cuiusdam certæ summæ, cuius videbatur debitor, ex confectione calculi. Et protestatus est dictus dominus Antonius, quod dicta summa relaxaretur dicto domino Cæsari, & quod vlterius non progrederetur in bonorum subhastatione, protestando de nullitate commissionis, tamquam factæ a persona priuata, non autem a principe & domino. Verum prædictus dominus Auditor, spretis omnibus iuribus & rationibus domini Antonii, eum condemnauit ad satis egregiam summam, ob quam subhastari fecit ipsius domini Antonii bona. Quam ob causam cum ipse dominus Antonius existimaret se affectum graui iniuria, calore iracundiæ permotus, dum in foro esset, & cum amicis verba faceret, dixit, hæc verba; Sono stato assassinato dal Signor Cesare. Quæ sane verba, tamquam valde iniuriosa, ad animum reuocauit, dictus dominus Cæsar, & ob id constituit commissarium seu iudicem, qui aduersus dictum dominum Antonium inquireret de illata iniuria.*

*Dubitari nunc contingit, an ad aliquam pœnam condemnari possit dictus dominus Antonius.*

## CONSILIVM CDIII.

# Initium a Domino.

Respondendvm est iure optimo, dominum Antonium condemnari non posse, ob id, quod asseritur protulisse verba iniuriosa aduersus Illustrissimum dominum Cæsarem, vnum ex suis Condominis.

Primo, quia hoc iudicium non pertinet ad ipsum inet dominum Cæsarem, qui se affectum iniuria prætendit, sed pertinet ad Principem ipso domino Cæsare superiorem. Est enim vera illa
1 sententia, quod † quando dominus Castri offenditur a subdito iniuria personali, non ipse affectus iniuria cognoscit de causa, sed dominus superior. Ita probat text. *in §. si vero egerunt. in auth. de defens. ciuit.* vbi defensor ciuitatis offensus non iudicat ipse, sed querelam porrigit superiori. Et eo textu adductus in specie docuit Bartolus, *in l. qui iurisdictioni. nu. 3. ff. de iurisd. om. iud.* quod dominus offensus a subdito, non ipse cognoscit. *Et Bartolum secuti sunt Salyc. in l. 1. col. pen. C. ne quis in sua causa iudicet, vel ius dicat, Brun. in consi. 30. nu. 2. & in cons. 31. col. 1. & 2. Rol. in consi. 16. nu. 16. & 17. & in consi. 48. nu. 8. lib. 2. Et scribit Iason in d. l. qui iurisdictioni. num. 7. sententiam latam ab isto suspecto, esse nullam ipso iure.*

Nec obstat si dicatur, quod licet ipse dominus Cæsar offensus non possit esse iudex huius causæ, potuit tamen constituere iudicem, atque ita delegare causam, sicuti eam delegauit Doctori alterius ciuitatis. Nam respondetur, quod † sicuti ipse dominus 2
Cæsar erat suspectus, sic & eius delegatus. *Ita Bartolus in d. l. qui iurisdictioni. nu. 4. Capicius in decis. 124. col. 2. Brun. in d. consi. 30. nu. 2. Rol. in d. cons. 16. col. 1. & nu. 23. lib. 2.* Imo nec iudicium huius causæ pertinere potuit, potestve, ad dominum Carolum fratrem dicti domini Cæsaris, tamquam ad Condominum, *iuxta traditionem Barto. in d. l. qui iurisdictioni. nu. 3. quem secuti sunt Brun. in d. consi. 31. nu. 3.* quia respondetur Bartolum loqui, si in alio Condomino cessat suspicio, sicuti quando nulla inter ipsos Condominos intercedit consanguinitas, & simul non habitant. *Ita in terminis respondit Rol. in d. consi. 16. in fi. lib. 2. ex sententia Abbatis in cap. accedens. il 2. col. pen. vt lite non contesta. & Franchi Perusini in cap. postremo in 18. suspicione. de appella.* Porro cum dominus Carolus non solum vna simul habitet, cum domino Cæsare offenso, sed etiam sit eius frater, dicendum est proculdubio, quod suspicio, quæ repellit ipsum dominum Cæsarem, repellit etiam dominum Carolum, cum † iniuria illata fratri, alios fratres afficiat. *Decianus in consi. 80. nu. 31. lib. 3.* imo iniuria afficit affines, vsque ad 3
quartum gradum, *vt post alios respondit Marsil. in consi. 31. nu. 17.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod dominus Cæsar seu eius delegatus, non sit iudex suspectus huius causæ: attamen punire ea pœna non debet, tamquam affecerit dominum suum. Nam dispositio. *d. l. 1. C. si quis Imper. male dixerit*, præsupponit quod maledicentia sit contra ipsum principem, tamquam principem, non autem tamquam contra priuatam personam. Sicuti dicimus † de eo, qui iniuriam facit Rectori, qui Rectoris insignia 4
non fert, sed vt priuatus incedit. Non enim is iniurians, dicitur affecisse iniuria Rectorem. *sic tradit Albericus in tract. statutorum part. 1. q. 43.* Confert etiam quod scripsit Bossius, *in tract. causarum crimin. in tit. de iniuriis. nu. 35. in fi.* Cum dixit, † Decretum 5
quo puniri debet afficiens iniuria doctorem, intelligitur, quando dicitur conuicium doctori circa exercitium aduocationis, sicque quando tamquam dolor iniuriatur. *Et in specie clarisque his terminis, post alios respondit Rol. in cons. 48. nu. 11. & 12. lib. 2.*

Atqui nostro in casu, quod dixit dominus Antonius, fuit aduersus dominum Cæsarem tamquam personam priuatam: non autem tamquam contra principem. Ergo dominus Antonius non incidit in pœnam. *d. l. 1. C. si quis Impera. maledixe.* Illa minor propositio sic vera demonstratur. In principe duę personę † con- 6
siderantur, persona ipsa principis, quando agit tamquam princeps, sicuti cum leges constituit, populo ius dicit, iustitiamque administrat, & alia his similia peragit. *Ita in terminis de persona iudicis respondit Oldrad. in cons. 7.* Altera est persona, quæ in principe consideratur, nempe persona priuata; sicuti quando contingit eum contrahere, & negotiari cum aliquo etiam subdito.

Nam tunc non tamquam princeps, sed tamquam priuatus habetur. Ita tradunt Baldus & alii, *in l. digna vox. C. de legib.* Cum dicunt, † principem contrahentem legari illismet legibus quibus 7
ligantur priuatæ omnes personæ: ex quo tunc non principis, sed priuati personam sustinet. Et manifeste respondit Curtius Iunior *in cons. 1. num. 9. & in cons. 142. num. 7.* principem in contractibus considerari, vt personam priuatam. Et de persona iudicis iniuria affecti, sic distinguit Oldradus, *in d. cons. 7.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod verba illa prolata fuerint tamquam contra principem: attamen pœna aliqua imponi non debet: quandoquidem † lubricus linguæ, non facile ad 8
pœnam trahitur. *l. famosi. ff. ad l. Iul. maiesta.* Et quod ille, qui leuitate & linguæ lubricu, maledixit principi, non puniatur aliqua pœna, scripserunt, Bald. *in l. vnica. C. si quis Impera. maledixerit. & ibidem Azo in summa. Franciscus Lucanus in tracta. de priuil. fisci. parte 2. num. 34. quem expressim secutus est Franciscus Auilensis Hispan. in tract. de pratore. cap. 25. num. 4. Idem senserunt Dec. in cons. 256. nu. 6. Iason in cons. 167. in princ. lib. 4.* & Bossius, *in tract. caus. crim. in tit. de iniur. nu. 34.* scribit, quod † absolutus dimittitur, qui leuitate ductus protulit verba iniuriosa. Quibus cõstat hãc esse ma- 9
gis receptã opinionẽ: etsi ego ipse scripsi, *in li. 2. de arbitr. iud. casu 377. nu. 11.* quod imo lingue lubricus puniri potest arbitrio iudicis.

Verum ibi dixi, principem pro sua iustitia, facti & personæ qualitate pensata, indicere, vel remittere pœnam. Hic secundum qualitatem personæ domini Antonii ac ipsius facti remittenda est pœna: si quidem dominus Cæsar præstitit causam, vt dominus Antonius in ea verba prorumperet. Et tamquam de personā priuata, protulit do. Anton. verba illa. Et declarauit dominus Antonius, non dixisse verba illa, vt inferret iniuriam ipsi domin. Cæsari, sed vt significaret; *Chegl' era fatto* (: vt eius verbis vtar:) *torto* quod dicere permissum est. Et accedit bona fama ipsius domini Antonii & obseruantia quā coluit semper dictum dominum Cæsarem, cum quo societatem non contraxisset, nisi eum dilexisset, & obtinuisset.

Quarto accedit, quod prædicta verba fuerunt prolata eo tempore, quo ipse dominus maxime vexabatur ea lite contra eum in-
10 debite instituta. Atqui † verba etiamsi alioqui essent iniuriosa, attamen cum prolata sunt calore iracundiæ, puniri non debet is, qui ea protulit. *Ita scripserunt Lanfrancus Orianus in cap. quoniam contra. cap. 7. de confessione. num. 11. de probatio. Felin. in c. dilecti filii. num. 16. de exceptio. & Marsi. in sing. 626. Quibus addo Afflictum in comment. ad constitut. Neapolit. in 3. parte, rubr. 54. num. 6. qui scribit ita fuisse decisum.* Ergo & nostro in casu dominus Antonius, ob prædicta verba calore iracundiæ prolata, puniri non debet.

Et hæc opinio tamquam mitior retinenda est: quod si concedimus, iniuriantem calore iracundiæ debere puniri, vt aliqui scripserunt: attamen leuis admodum pœna imponenda erit.

11 Quinto suffragatur, quod † tunc demum affectus iniuria, conqueri non potest aut debet, quando præstitit causam vt sibi inferretur iniuria. *l. si quis debilitate. ff. de iniur. iuncta. l. si qua per calumniam. C. de Episcopis & cleric: vbi glo. in fi. Et in specie sic tradunt Beluysius in practica iudiciaria, num.* 22. & in specie magis scribit Auffrerius, *in addit. ad Cappellam Tolosanam in q. 410. vers. intellige tamen*, quod si Titius facto meo prouocatus est ad iram, propter quam a me commotam, ea durante, aliquid iniuriosum dixerit mihi, non tenebitur actione iniuriarum.

Atqui dominus Cæsar causam præstitit domino Antonio, vt verba illa proferret. Ergo dominus Cæsar conqueri non debet. Illa minor propositio probatur. Nam constat dominum Cæsarem curasse, Do. Anton. inique condemnari soluere ingentem illam pecuniarum summam, cuius causa bona indebite subhastata fuerunt. Non enim debebat dominus Cæsar ea agere, si nolebat de se ipso verba illa proferri. Intulit equidem dominus Cæ-
12 sar † grauem iniuriam domino Antonio, dum curauit eum suis bonis spoliari, iuxta ea, quæ docuit Baldus, *in l. illicitas. §. ne potentiores. num. 2. ff. de off. Præsid.* dum ait, quod pauperibus maxima & capitalis iniuria est, auferre illud modicum quod habent. *Idem tradunt Beluysius in praxi iudiciaria. num. 32. & Blancus in tract. de iudiciis. num. 95.*

Et quod inique suis bonis spoliatus fuerit dominus Antonius,
13 vel ex eo constat, quod dominus Cæsar † non potuit sibi ipsi ius dicere, mediante persona sui Auditoris. *l. qui iurisdictioni. vbi Bartolus Iason & reliqui. ff. de iurisd. om. iud. & dixi supra in primo argumento.*

Sexto confert, quod sicuti princeps vult honorari & reuereri
14 tamquam princeps, † ita ipse debet habere subditos loco filiorum, & vt tales eos tractare. *l. si quis filium, vbi Iason C. de inoffi. testa. & respondit Crauet. in consi. 9. num. 37.*

Atqui dominus Cæsar tamquam princeps non habuit nec pertractauit dominum Antonium vt filium, cum eum tam inique curauerit suis bonis (: vt diximus:) spoliari. Ergo conqueri non debet dominus Cæsar, si & ipse tractatus non fuit a domino Antonio tamquam princeps.

Septimo suffragatur, quod dominus Antonius in suo constituto dixit, quod licet protulerit illa verba, attamen id non fecit animo iniuriandi dictum dominum Cæsarem. Quæ sane confessio qualificata prodesse debet, dicto domino Antonio. Ita in specie respondit Guido Papæ, *in consilio 223. num. 2.* Cum dixit, quod
15 † etiamsi is fecit actum, iniuriam alicui inferentem: si tamen declaret, se id non fecisse animo iniuriandi, suæ declarationi standum est, & excusatur. *Et Guidonem Papæ secutus est eruditissimus Andreas Gallus Germanus, in libro pract. obseru. cap. 106. num. 7.* Nec dicatur prædictos loqui, quando verba sunt dubia, non autem clare constat, esse manifeste iniuriosa, quia respondetur, imo Guidonem Papæ præsupponere pro constanti, quod actus, de quo ipse respondit, sua natura fuerit iniuriosus. Et præterea respondetur, quod etiam in casu nostro, dici non possunt verba illa manifeste iniuriosa, cum dicta non fuerint in eo sensu, vt significaret dominus Antonius assassinium, quod est delictum grauissimum, *vt scripsi. lib: 2. de arbitrariis iudicum: casu. 360. num. 40.* fuisse a domino Cæsare commissum, sed (: vt vtar verbis D. Antonii:) *Chegl' era fatto torto.*

Octauo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta † verba fuerint iniuriosa: attamen ex quo ipse dominus Antonius statim fere ea reuocauit, absolui debet. Ita ex sententia Salyceti scribit Bossius, *in tract. causarum criminalium, in tit. de iniuriis. num.* 22. qui affirmat, quod aliquando traditio hæc in causa ardua, demulsit aures Senatus Mediolanensis. Et hanc esse opinionem testatur Ioan. de Arnono, *in epitome* 58. His existimo absoluendum omnino esse prædictum D. Antonium. 16

## SVMMARIVM.

1 *Testator hæredi decedenti sine filiis substituens alterius filios, censetur substituisse illos filios tantum, qui tempore testamenti exstabant, vel tempore mortis, vel conditionis.*
*Et ibi redditur ratio.*
2 *Pluralem numerum in vno solo minime verificari.*
*Limita vt ibi. & nu. seq.*
*Vide num. 9.*
3 *Testator si superstites vocauit ad partem decedentis, videtur & filiam cum filio vocasse, licet fœminam in certa re instituerit fratribus vniuersaliter institutis, si alter decesserit.*
4 *Filiorum appellatione, nepotes non contineri, nisi quando pluralis sermo, in solo filio verificari non potest.*
5 *Testator si prohibeat bona alienari, vt ad filios filiorum peruenirent, tunc admittuntur, tam nati post alienationem quam ante.*
6 *Testator si filios quorundam vocauerit, si sine filiis decederet, an nati conditionis tempore, vel postea censeantur vocati.*
7 *Æqualitatem inter filios fratrum, quos testator æque dilexit, seruandam esse.*
8 *Successio fideicommissi, regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato.*
10 *Hæres regulariter non potest, nec debet venire contra factum eius, cui hæres exstitit.*
11 *Filium hæredem patris, alienatum a patre non posse reuocare, quando alienatio est nulla, & contra legis dispositionem.*
12 *Bona pupillorum, & minorum, non nisi cum Decreto Prætoris, adhibitisque solemnitatibus alienari posse, alioquin alienationem esse nullam.*
13 *Ratificationem, eandem solemnitatem requirere, quam expostulat actus ipse principalis.*
14 *Emens scienter rem pupilli sine solemnitatibus, pretium non recuperat, nec actionem euictionis habet.*

## FACTI SPECIES.

MAgnificus Iurisconsultus dominus Ioannes Baptista Magre Vicentius a patre iam emancipatus, anno 1540. *condidit testamentum, in quo hæredem instituit dominum Thomam proprium eius patrem & eius filios legitimos & naturales, &c. Et si aliqui filij legitimi non exstarent, substituit filios naturales: & eis non existentibus, vocauit adoptatos ab ipso domino Thoma. Si vero aliquis filius adoptiuus non exstaret, tunc & eo casu sibi substituit in bonis suis & hæreditate filios legitimos & naturales, dominæ Philippæ sororis suæ & vxoris magnifici domini Bernardini de Musto Vicentini. Et deficientibus masculis substituit filios ipsius do. Philippæ.*

*Decessit dominus Thomas hæres institutus, nullis relictis filiis. Ita quod euenit casus fideicommissi ad commodum filiorum masculorum dominæ Philippæ. Quæ quidem domina Philippa reliquit duos filios masculos, hoc est dominum Antonium natum tempore quo decessit dictus dominus Thomas hæres institutus, & dom. Cecilium, qui conceptus & natus est, mortuo dicto dom. Thoma.*

*Postmo-*

*Poſtmodum deceſsit dominus Antonius, ſuperſtitibus domino Bernardino patre, ac dom. Cecilio fratre.*

*Prædictus dominus Bernardinus, vendidit prædium quoddam ſexaginta camporum, quod quidem prædium, ſibi eſſe reſtituendum contendit nunc dominus Cecilius, & ob id vendi ab eius patre non potuiſſe. Et præſertim cum ipſe dominus Cecilius eo tempore eſſet minor vigintiquinque annorum. Ex aduerſo obiicitur, quod cum ipſe dom. Cecilius non modo natus non eſſet, ſed nec conceptus tempore illo, quo per mortem do. Thomæ euenit caſus reſtitutionis fideicommiſsi, ſed natus eſt ſolus dom. Antonius, quod totum fideicommiſſum fuit deuolutum, & acquiſitum do. Antonio, cui ipſe do. Bernardinus pater ſucceſsit, tamquam in bonis liberis, exſtincta conditione, ob exiſtentiam ipſius domin. Antonii.*

*Et rurſus, quod etiamſi bona hæc fuiſſent tamquam fideicommiſſaria, reſtituenda ipſi do. Cecilio, quod cum ipſe ſit hæres dicti do. Bernardini patris ſui, non poteſt eius factum improbare, & tanto magis, quia ex multis actibus cenſetur approbaſſe atque ratificaſſe dictam alienationem.*

*Dubitari itaque contingit, an poſsit dom. Cecilius recuperare prædictum prædium.*

## CONSILIVM CDIIII.

## Initium a Domino.

DVæ ſunt dubitationes, quæ diſſoluendæ proponuntur, quarum prima eſt, *an ad ſucceſſionem fideicommiſſi admitti debuerit, debeatque, dominus Cecilius conceptus & natus mortuo do. Thoma hærede grauato.* Secunda eſt dubitatio *admiſſo, quod admittendus ſit, an poſſit nunc contrauenire facto domini Bernardini patris, cui hæres exſtitit, cuiuſque factum approbaſſe & ratificaſſe dicitur.*

Primæ dubitationi reſpondendum videbatur dominum Cecilium admittendum minime fore ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem. Quandoquidem vera eſt illa ſententia Lambertini Ramponi, quem refert Ioan. Andreæ, *in addit. ad Specul. in titu. de teſt. in rub. in verſi. item Lambertinus, quem ſecuti ſunt Alex. in conſi. 26. nu. 14. lib. 3. Ruin. in conſi. 96. col. pen. lib. 2. Dec. in conſi. 254. nu. 6. & in conſi. 299. nu. 8. Curt. Iun. in conſ. 58. nu. 5. Pariſ. in conſi. 31. nu. 41. & in conſi. 36. nu. 10. lib. 2. & Alba in conſi. 106. nu. 3. &* 4. Scri-
1 pſerunt iſti; quod quando † teſtator hæredi decedenti ſine filiis ſubſtituit alterius filios, cenſetur ſubſtituiſſe filios illos tantum, qui exſtabunt tempore conditi teſtamenti, vel ſaltem tempore mortis ſuæ, vel demum qui exſtabunt tempore euenientis conditionis. Ea ratione adducti ſunt, quod concepti & nati mortuo ipſo teſtatore, habentur pro non ſcriptis, ex quo præſumtio eſt, quod illos tamquam a ſe non cognitos, & ſibi non coniunctos, vocare & ſuccedere noluerit, *ex. l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognati & l. Titius. ff. de ſuis & legit.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque examinata, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, quod ſcilicet admitti debeat do. Cecilius, ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem.

Primo, quia intentio, domini Cecilii eſt ſatis ſuperque fundata, cum fuerit filius legitimus & naturalis, dictæ dom. Philippæ ſororis teſtatoris, qui quidem vocando & ſubſtituendo filios dictæ dom. Philippæ, vocaſſe dicitur tam ipſum dominum Cecilium, quam dominum Antonium. Cum æque vnus ac alter fuerit filius ſororis ſuæ, & ſic iure ſanguinis æque ſibi coniunctus, & conſequenter par affectio *(: vt infra dicemus:)* teſtatoris fuit, tam erga do. Cecilium, quam erga do. Antonium.

Secundo accedit, quod niſi admittitur dominus Cecilius, non erit ſatisfactum diſpoſitioni ipſius teſtatoris, qui quidem ſub numero plurali vocauit filios dom. Philippæ. Eſt ergo dicendum,
2 quod vocauerit etiam dominum Cecilium, cum † numerus iſte pluralis in ſolo domino Antonio verificari minime potuerit. Ita in ſpecie prope docuit Bartolus, *in l. qui filiabus. num. 3. verſi. item quando teſtator. de leg.* 1. Cum dixit, quod etſi teſtator legando filiis, non intelligatur legaſſe poſthumis, id eſt natis poſt mortem ſuam, ſed ſolum iam natis & exiſtentibus tempore conditi teſtamenti: attamen hoc non procedit, quando eo teſtamenti tempore vnus tantum exſtabat filius, & teſtator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus pluralis verificetur; legaſſe dicitur etiam filiis poſt mortem ſuam natis. Et cum Bartolo ſentiunt reliqui Doctores, *ibi, dum cum eo tranſeunt, & apertius Bartolum ſecutus eſt Imola in conſi.* 113. *nu.* 7. Et adductus eſt Bartolus, *ex l. vlt. ff. ad Trebell.* vbi ipſemet Bartolus, *num.* 2. ſimilem facti quæſtionem
explicauit. Teſtator † tres habens filios, duos maſculos & tertium 3
fœminam, filiam in certa quantitate hæredem inſtituit, & filios maſculos hæredes vniuerſales ſcripſit. Deinde ita ſubiecit, *ſi quis eorum deceſſerit, eius pars ad ſuperſtites deueniat.* Deceſſit vnus fratrum. Dubitatum eſt, an alter frater ſolus admittendus eſſet, vel vna etiam ipſa fœmina. Et videbatur dicendum debuiſſe admitti ſolum maſculum, vtpote re & verbis defuncto fratri coniunctum, & ob id fœminam diſiunctam ſub ea vocatione maſculina non contineri: attamen contrarium decidit Bartolus, etiam fœminam hoc caſu eſſe vocatam, atque ita vna cum fratre admitti ad ſucceſſionem defuncti fratris. Ea ratione vſus eſt Bartolus, quia illa verba, *ad ſuperſtites deueniat,* pluralis numeri, in ſolo fratre ſuperſtite verificari non poſſunt. *Bartolum ſecuti ſunt Comenſ. in conſi. 13. Ruin. in conſ. 158. nu. 9. & in conſi. 168. lib. 2. Curt. Iun. in conſi. 22. nu. 8. & in conſi. 69. nu. 2. Hieronymus Gabr. in conſi. 121. nu. 20. & Iul. Clarus in §. teſtamentum. q. 76. in fi.* Eſt ſimile, quod reſpondit
Cephalus, *in conſi. 262. nu. 14. lib.* 2. cum dixit, quod etſi † appella- 4
tione filiorum non continetur nepos: attamen quando ſermo pluralis in ſolo filio non poteſt verificari; tunc continetur nepos.

Tertio ad rem optime confert; quod egregie reſpondit Caſtren. *in conſ. 247. In quæſtione, quæ vertitur Sauonæ. col. 5. verſ. illud*
*autem. lib.* 1. Cum dixit, quod † ſi teſtator prohibuit bona ſua alie- 5
nari, vt peruenirent ad filios filiorum ſuorum, admittuntur ad reuocationem rei alienatæ, tam illi nati poſt alienationem factam, ſicq; tempore euentus conditionis, quam nati ante factam ipſam alienationem.

Ea ratione vſus eſt Caſtrenſis, quod par affectio teſtatoris fuit tam erga deinde natos; quam erga exiſtentes eo alienationis tempore. Et confert, quod reſpondit Alciatus, *in reſponſo. 484. nu. 12. verſi. quarto, &c.* cum ſcripſit, teſtatorem cenſeri vocaſſe tam nepotes ſuperexiſtentibus filiis, quam non ſuperexiſtentibus: cum *(: ait Alciatus:)* par ſit affectio teſtatoris erga omnes.

Quarto in ſpecie & claris his terminis, diffinitur hæc diſputatio, ex reſponſo Socini Iunioris, *in conſ. 172. lib. 2. & Pariſ. in conſi. 71. lib.* 4. qui ambo de hac facti ſpecie idem reſponderunt. Te-
ſtator † inſtituit hæredes filios ſuos naſcituros: etſi nullos habere 6
contingeret, inſtituit filios Ludouici, Alexandri & Ioan. Franciſci. Eo teſtamenti tempore, ſolus Ludouicus habebat filios. Deceſſit deinde teſtator nullis relictis filiis, atque ita euenit conditio, ſub qua filii dictorum trium fratrum vocati fuerunt. Deinde aliquot poſt annos Alexander ſuſcepit filios. Dubitatum fuit, an ii filii Alexandri, qui non exſtabant tempore quo euenit conditio, deberent admitti vna cum filiis dicti Ludouici? Et reſponderunt Pariſ. & Socin. admitti debuiſſe. Et inter multas rationes conſide-
rat Soci. *ibi, nu.* 20. quod † teſtator noluit eſſe inæqualitatem in- 7
ter filios fratrum, quos æque dilexit, non propter ſe, ſed propter fratres, & cauſa conſeruandæ agnationis. Quę ſane rationes ad caſum noſtrum maxime pertinent, cum & hic veriſimile non ſit, quod voluerit teſtator do. Cecilium æque ſibi nepotem, ac dom. Antonium eſſe ſubſtitutum, vt æqualitas inter eos ſeruaretur.

Quinto exiſtimo controuerſiam hanc, decidi diſpoſitione ſtatuti Vicentiæ. *lib. 2. ſub rubr. De teſtam. verſ. item quod in omnibus prædictis, &c.* Cuius verba hæc ſunt. *Item quod in omnibus prædictis caſibus & capitulis, frater & ſoror, & huiuſmodi perſonæ propinquæ: agnatæ ſiue cognatæ, quæ conceptæ & natæ fuerint, etiam poſt mortem eorum, per quos media dicta agnatio, vel cognatio facta eſt, perinde habeantur ac reputentur & ſint, ac ſi forent conceptæ & natæ tempore vitæ dictorum mediorum, &c.* Hoc ſtatutum non ſolum ſucceſſionem ab inteſtato, de qua ſupra proxime dixerat, ſed etiam ex teſtamento, de qua in prima, ſecunda & tertia parte ipſius ſtatuti, reſpicit & complectitur. ſi ergo & in diſpoſitione teſtamentaria habetur do. Cecilius, ac ſi conceptus & natus fuiſſet tempore quo viuebat dominus Ioannes Baptiſta, eius auus maternus teſtator, cuius medio cognatio cauſata fuit inter eum & domin. Ioannem Antonium fratrem, ſequitur dicendum, quod æque ipſe dominus Cecilius cenſeatur vocatus, admittique debeat ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem, vt & ipſe dominus Antonius.

Præterea, dato citra veri præiudicium, quod dictum statutum, respiciat solummodo causam successionis intestatæ: attamen adhuc idem dicendum est, quod scilicet ob eius dispositionem admitti debeat dominus Cecilius, ad hoc fideicommissum. Nam
8 † successio fideicommissi regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato, *sicuti post glossam in l. cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.tradunt Corn in consi.131.insi.lib.2. Ruin. in consi.144.nu.13.lib.3. Dec.in consi.186.col.2. Paris.in consi.37.nu.42.lib.2.& Soc.Iun.in consi.126. nu.25.lib.2. Et in specie nostra sic argumentati sunt Alexan.in d.consi.26.nu.14.lib.3. Ruin.in d.consi.96.col.pen.lib.2. & alii, qui secuti sunt illam Lambertini opinionem, vt supra in argumento partis contrariæ retuli.* Ii sane argumentati sunt ex *text.l.1.§.si quis proximior.ff.vnde cogn.& l.Titius.ff.de suis & legit.quæ loquuntur de successione ab intestato*, & dicunt, quod sicuti nondum conceptus & natus tempore agnati, vel cognati, de cuius successione ab intestato agitur, non admittitur cum aliis, tunc conceptis vel natis, ita etiam non admittitur ad successionem fideicommissi, quod ob causam ipsam agnationis, vel cognationis fuit a testatore relictum. Sicuti ergo dominus Cecilius, dispositione dicti statuti corrigentis, *d.l.1.§.si quis proximior & d.l.Titius*, admissus fuisset ad successionem ab intestato domini Ioan. Baptistæ aui materni, ita pariter admitti debet ad successionem huius fideicommissi, quod regulatur (:vt diximus:) secundum successionem ab intestato. Et rursus cum statutum hoc corrigat tollatque rationem illam, in qua fundata est opinio Lambertini & sequacium, dicendum est, cessare opinionem illam, & consequenter nullam esse differentiam inter dom. Cecilium, & dominum Antonium.

Sexto & vltimo non parum me mouet, quod videam non solum dominum Bernardinum patrem dictorum dominorum Antonii, & Cecilii, sed etiam aduersarios ipsos concessisse, quod prædicta fideicommissi successio, pertineat tam ad dominum Cecilium, quam ad dominum Antonium. Nam anno 1554. die 18. Maii prædictus dominus Bernardinus tamquam pater & administrator domini Antonii, qui iam anno 1542. natus erat, alienauit prædictum prædium sexaginta camporum. Deinde anno 1557. die 25. Februarii natus est dominus Cecilius, quo nato ipse dominus Bernardinus eodem anno die 19. Aprilis, in instrumento inter eum & dominum Victorem de Boncrientibus confecto, & ratificato ab Origliano & Broia aduersariis, asseruit, *se nomine filiorum suorum, alienationem illam & liuellum fecisse.* Atque ita numero plurali, hoc est, *filiorum* asseruit alienasse. Et licet illa verba relata ad ipsum instrumentum, anni 1554. in ambobus filiis verificari non possint vere & proprie, ex quo vnus tantum dominus Antonius exstabat: attamen prædicta verba significant animum ipsius domini Bernardini fuisse, quod prædictum prædium, pertineret non solum ad dominum Antonium iam natum, sed etiam ad filios, quos sperabat suscipere. Et hoc maxime comprobatur ex eo, quod in dicto instrumento anni 1557. acceptauit ipse dominus Bernardinus a dicto domino Victore, pro summa ducato. 270. diminutionem dicti liuelli, *pro se & filiis & hæredibus, &c.* Atq; ita sub plurali numero, *pro filiis*, comprohendo tam dominum Cecilium, quam dominum Antonium, acceptationem illam fecit, quæ quidem significauit prædium illud venditum & liuellatum, æqualiter pertinuisse ad dictos eius filios.

Non obstat nunc illa traditio & doctrina Lambertini & sequacium, quia ex iam dictis constat ad rem nostram non pertinere. Loquitur enim Lambertinus, quando testator voluit plures succedere, & pluralis ipse numerus verificatur in pluribus ipsis filiis, qui reperiuntur tempore euenientis conditionis. sed diuersum
9 † est in casu nostro, in quo pluralis ipse sermo, verificari non potest, nisi etiam comprehendatur dominus Cecilius. Et ob id comprehendi dicitur ex illa doctrina Bartoli, *in l.qui filiabus.in princip. numero quinto, de lega.primo.& Imola in dicto consilio centesimodecimotertio, numero septimo.* Et rursus non habet locum illa opinio Lambertini, stante statuto Vicentiæ. Non repeto iam dicta.

Quo ad secundam dubitationem, existimo rem esse satis certam & claram, nempe domin. Cecilium posse contrauenire facto
10 domini Bernardini patris, etsi hæres ei exstiterit. Et si enim † hæres regulariter contrauenire non potest facto eius, cui hæres exstitit. *l.cum in matre. C.de rei vendicat*, & in specie alienationis bonorum fideicommissi restituendi filiis, quod si pater ea alienat, non possint filii hæredes patris ea reuocare, atque ita eius facto contrauenire, responderunt Romanus, *in consi.18. nu.8. Alex.in consi.23.insi.lib.3.& Ruin.in consi.7.num.39.lib.1.& in consi.15.nu.11.lib.2.* Attamen tunc † filius hæresque patris reuocare potest 11
alienata a patre, quando alienatio est nulla & contra legis dispositionem, *sicuti responderunt Guido Papa in consi.180.col.vlt. Corn.in consi.301.nu.2.lib.1.Soc.Sen.in consi.79.nu.47.lib.4. Gratius in consi.91.nu.26.lib.1. Paris.in consi.33.num.97.lib.3. Soc.Iun. in consi.77.num.134.lib.1. Craue.in consi.200.num.5.& Grammat.in decis.93.num.8. qui eiusdem opinionis refert Iserniam.* Porro dubium non est, quin hæc alienatio facta a domino Bernardino, fuerit sitque nulla. Cum tamquam administrator bonorum filiorum suorum alienauerit. Et certum est, † bona pupillorum & mino- 12
rum, alienari non posse sine decreto prætoris, adhibitisque illis multis solemnitatibus, quas ex multis legibus titulorum. *ff.de rebus eorum, & C.de prædiis minorum*, ac ex traditionibus Doctorum congessi, *in commentariis de arbitrariis iudic. libro secundo, casu centesimoseptuagesimoprimo.* Et Vicentiæ exstat statutum, *libro secundo, sub rubrica. de bonis puberum non aliena.* quo cautum est, quod bona minorum non possint alienari sine præsentia duorum propinquorum & decreto iudicis. Et liuelli fieri non possint sine præsentia duorum propinquorum. Quæ etiam solemnitas obseruata non fuit.

Quæ sane solemnitatum inobseruantia reddit alienationem omnino nullam, *sicuti probant l.1.ff.de rebus eorum, & l.2.C.de prædiis mino.& scripsi post alios in tract. de recuperand. possess. remedio decimoquinto, numero 109. Et accedunt Castren.in l.1.in fin. C.si maior factus ratum hab. libro secundo, & Anton. Gomez.in tit. de contractibus cap.decimoquarto, numero vndecimo.* Imo idem est, quando factum & alienatio non est omnino nulla, sed contra legis dispositionem; *sicuti post alios scripserunt Gramma.in d. decis.93.numero nono, & Natta in consilio 289. numero sexto, & libro secundo.* Nec obiici potest, dom. Cecilium ratificasse alienationem prædictam, cum ab anno 1571. quo tempore decessit dom. Bernardinus eius pater, receperit reditus liuelli a prædictis Broia & Origliano. Quæ sane receptio ratificationem inducit, *sicuti affirmarunt Brunus in consilio quinquagesimoprimo, numero quarto, versic. cæterum Paris.in consilio trigentesimotertio, & in consilio quadragesimonono, numero decimoseptimo, libro primo, & alios retuli in tracta. de recuperand. possess. remedio decimoquinto, numero 120.*
Nam respondetur, † ratificationem requirere eandem solemni- 13
tatem, quam expostulat actus ipse principalis, *vt respondit Calcan. in consilio quinquagesimoseptimo, numero sexto, qui loquitur in terminis alienationis bonorum minoris.* Et præterea ratificatio nil operatur, nisi constet ratificantem habuisse plenam & perfectam cognitionem ipsius actus, *vt egregie & in specie respondit Crauetta in consilio centesimononagesimoseptimo, in fin.* Et præterea cum Broia & Origlianus † scienter emerint rem pupillorum, non obser- 14
uatis solemnitatibus, dicuntur in mala fide, & consequenter cessat actio euictionis ad damna & interesse, sed solum consequi possunt pretium ab eis numeratum, *iuxta l.si fundum sciens. Cod. de euictio.& post alios scribit Didacus libro tertio, variarum. resolut. cap.decimoseptimo, numero secundo, versic. ad eam quæstionem.* Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo expresse conuentum fuit de sola pretii restitutione in causa euictionis. Concludo itaque pro D. Cecilio esse pronuntiandum.

## *SVMMARIVM.*

1 *Fraudibus & malitiis, occurrendum.*
2 *Veritatis proditor nemo esse debet.*
3 *Veritas super omnia diligenda.*
4 *Scandalum permitti potius, quam vt occultetur veritas.*
5 *Supplicium pro veritate pati potius est, quam pro mendacio beneficium.*
6 *Veritatem occultari, iniquum est.*
7 *Edere actori reus non tenetur regulariter, ad intentionem suam probandam. Id tamen in fisco non procedere.*
8 *Edere rationes & instrumenta reus, actori ad fundandam intentionem non cogitur, nec in iis quibus summarie proceditur.*
9 *Regula statur, donec appareat de fallentia & exceptione.*
10 *Arma & probationes de domo rei, iniquum est sumere, & numero 31.*
11 *Conscientia forum est æquitatis.*
12 *Conscientia non cogit vel prodere vel confiteri delictum, eum, contra quem nec fama laborat, nec crimen est notorium.*
13 *Propalare se ipsum nemo tenetur, etiam emissis monitoriis excommunicationis, contra non propalantes.*

14 Rem

14 *Reus & accusatus aut inquisitus, contra seipsum probationes non tenetur edere.*
15 *Acta publica, edere contra se non teneri accusatum.*
*Idque nec in defectum aliarum probationum nu. 16.*
17 *Ius faciens pro aduersario suo, nemo docere tenetur.*
18 *Veritatem tacere, vbi in foro conscientiæ cogi quis non potest eam propalare, non est peccatum.*
19 *Edere actorem reo, vt reum actori debere, quibus casibus verũ sit.*
20 *Argentarius non edit argentario.*
21 *Editio frustratoria & inutilis non admittitur.*
22 *Fraus & dolus non præsumitur, vbi actus palam conficitur.*
*Neque in eo qui fecit, quod fieri conuenit. nu. 24.*
23 *Error quicumque ad euitandam pœnam sufficit.*
25 *Dolus frausque non præsumitur in ignorante.*
26 *Famæ & vita honesta fraudis tollit suspicionem.*
27 *Subditi aduersus principem suum, fraudem committere voluisse non præsumitur.*
28 *Editio librorum redditur inutilis, vbi propter confusionem sciri nequit veritas.*
29 *Gladio proprio se confodere, nimis est durum.*
30 *Edere fisco ad fundandam intentionem, reum debere, quomodo intelligendum sit, aut quibus casibus.*

## CONSILIVM CDV.

# Initium a Domino.



TAMETSI nescius non sum, superuacaneum esse, hac de re verba facere & disserere, vel apud Serenissimum Do. D. Archiducem Ferdinandum, principem omnium, qui hac viuunt ætate sapientissimum, gratiosissimum atque æquissimum, vel apud excelsum eius consilium, in quo exstare scio viros optimos & consultissimos, tum quod nil a me dici potest, quod non sit eis maxime cognitum atque exploratum, tum etiam, quod dubitandum minime est de eorum summa, singulari atq; incomparabili bonitate & iustitia, quam sibi administrari sperant, magnifici socii mercatores nemorum, lignorumque. Verum tamen, vt demandato muneri, pro bono & æquo satisfaciam, non grauabor meum qualecumque iudicium interponere, in enodanda hac, quæ nunc proponitur, dubitatione. Ambigitur enim, *an ii socii teneantur edere & copiam facere illorum librorum, rationũ, & priuatarum scripturarum, in quibus descriptam habent omnem summam & quantitatem lignorum in nemoribus incisorum, iuxta illam dinumerationem & calculum, ab ipsis mercatoribus sociis factam, in loco Serræ Feltrẽsis, vt sciri & cognosci possit, an ipsi mercatores fraudauerint vectigal ipsius do. Archiducis?* Qua quidem de dubitatione respondendum videbatur, hos mercatores teneri edere, & copiam facere prędictarum scripturarum. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

1 Primo, quia hominum malitiis, † fraudibus, dolisque occurrendum est. *l. in fundo. in fin. ff. de rei vendi. & scribunt Dec. in l. ea est natura cauillationis. nu. 2. ff. de reg. iur. Alcia. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 31. in fin. & Craue. in consi. 283. col. 2. qui plura ad rem congerit.* Atqui nisi hoc in casu compellantur ij mercatores edere has scripturas, malitiæ, doli & fraudes ab eis forte commissæ detegi non poterunt. Ergo cogi debent harum scripturarum copiam facere.

2 Secundo vrgere videtur, quod nemo veritatis proditor † esse
3 debet, cum super omni diligenda † illa sit. Imo scandalum potius
4 permittitur quam quod veritas † occultetur, *teste Diuo Thoma in 4. sententia. distinct. q. 3. 21. artic. 9. & fuit dictum Beati Bedæ in Homeliis super Matth. c. 9. relatum in c. qui scandalizauerit, extra de reg. iuris.* Et melius est pro veritate † pati suppliciũ, quam pro
5 mendacio beneficium. *c. nemo peritorum. 11. q. 3.* & propterea es-
6 se iniquum veritatem occultare, † probat tex. *in cap. 1. de crimine falsi.* At qui si mercatores non edent, copiamve harum scripturarum non facient, veritas ipsa occultabitur: cum sciri minime poterit lignorum quantitas & numerus. Ergo cogendi videntur ij mercatores ad editionem hanc.

Tertio aduersus mercatores dubitationem mouet, quod aut hæ scripturæ conueniunt cum libris publicanorum, sicque vectigalium ipsorum lignorum, ita quod nil plus continent quam ipsi libri, & tunc se difficiles reddere non debẽt ipsi mercatores, in libris his edendis. Aut discordant mercatorum libri & scripturæ ab illis vectigalium, ob id quod maiorem quantitatem & summam lignorum continent, quam ipsi vectigalium libri, tunc iam dici possunt mercatores de dolo & fraude cõuicti. Cum dolo recusent editionem hanc facere.

Quarto & vltimo huc facere non parum videtur, quod etsi regulariter reus † non teneatur edere actori rationes, instrumenta, & liberos rationum, vt is suam probet intentionem. *l. 1. & l. qui accusare. C. de eden. & Doct.* Attamen fauore fisci constitutum est, vt reus ipsi fisco actori edat probationes, quibus intentionem suam fundare possit *l. 2. §. Diuus Adrianus. ff. de iure fisci.* Ergo & ij mercatores rei conuenti, a fisco Archiducalis Cameræ, edere debent has scripturas & libros, vt ipse fiscus suam intentionem probare possit. Hæc pro serenissima Archiducali Camera aduersus mercatores, dubitationem non mediocrem facere videbantur. 7

Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo ij domini mercatores nõ tenentur edere scripturas & libros suarum rationum, in quibus descriptam habent summam & quantitatem lignorum, quam in loco Serræ Feltrensis dinumerarunt atque descripserunt. Et vt huius sim opinionis & sententiæ, mouent me rationes & argumenta permulta.

Primo, quod iuris est regula, reum conuentum non teneri † 8
edere rationes & instrumenta actori, ad fundandam eius intentionem. *l. 1. l. qui accusare. & l. vlt. C. de eden. & illis in locis Doctores & cap. 1. de probat.* Et inquit Baldus *in l. 1. §. editiones. ff. de edend.* quod in hac conclusione omnes Doctores conueniunt. Et procedit etiam in illis causis, in quibus proceditur summarie & de plano, *vt scripsit Bart. in l. 1. col. 4. C. de edend. & in extrauag. ad reprimendum, in verbo, sine figura. colum. penult. quem in specie secutus est Decianus in consi. 61. num. 1. lib. 3.* Est autem certum, quod regulæ † standum est, donec vsque de exceptione & fallentia 9
demonstretur, *vt scribunt Barto. in leg. 2. num. 1. in fin. ff. si quis in ius voca. non ierit. Decius in l. 1. num. 7. ff. de regu. iur. & Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 1. in glo. 2. nu. 209.* Porro cum in casu nostro non ostendatur exceptio & fallentia, ipsi regulæ standum erit, quod ij mercatores rei conuenti, non teneantur edere has scripturas & libros. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est Decianus *in d. consi. 61. nu. 1.*

Secũdo accedit, quod aut hæ scripturæ & libri, non plus continent quam libri publicanorum & vectigalium, & tunc frustra requirit fiscus Archiducalis has scripturas sibi edi. Aut hæ scripturæ plus continent quam libri illi vectigalium, ita quod argui posset fraus horum mercatorũ. Et tunc iniquũ esset cogere ipsos mercatores ad edendum has scripturas. Lex enim, quæ tota in æquitate fundata est, † existimat esse nimis graue, sumere proba- 10
tiones & arma, de domo rei. *l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio.* cuius verba hæc sunt. *Nec debet initium probationum, de domo rei accusator sumere.* Idem probat text. *l. nimis graue. C. de testibus.* qui ita scriptus est. *Nimis graue est, quod petitis vrgeri partem aduersam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. Vnde intelligitis quod intentionis vestræ proprias afferre debetis probationes, non aduersus se ab aduersariis adduci.*

Tertio confirmantur prædicta ea ratione, quod si fiscus Archiducalis existimat, his scripturis & libris probari posse dolum & fraudem horum mercatorum, male certe, & aduersus omnem æquitatem ageret, si compelleret ipsos mercatores edere, atque exhibere hos libros. Id quod sic demonstratur. Conscientia † est forum æquitatis. *Bald. in l. vnica. col. 3. C. de confessis. Iason in §. sed iste. num. 108. in instit. de actio.* At conscientia † non cogit 11 12
delinquentem inquisitum, contra quem fama non laborat, nec crimen est notorium, vt seipsum prodat, delictumq; fateatur. Ergo nec æquitas compellit hos mercatores edere libros. Illa minor probatur auctoritate. *c. 3. de confessis. Aretin. in ca. qualiter & quãdo il 2. §. debet. de accus. Præpos. in c. de accusa. n. 90. 2. q. 8. Georg. Natta in clem. sæpe. §. & quia. col. 7. de verb. sign. Angelus Clauasius in summa, in verbo, Confessio delicti. nu. 2. Syluestri in summa in verbo, confessio multiplex. nu. 1. & Neuiza. in lib. 3. Syluæ nuptia. num. 41. prope medium.* qui ob id scribit, post Ambrosium de Vignate & alios, quod non infamatus † non tenetur se ipsum propa- 13
lare, etsi emissæ sint monitoriæ excommunicationis ferendæ, contra non propalantes. Et in specie magis hac ratione & argumento vsus est Purpur. *in l. qui accusare. num. 3. C. de edend.* qui manifeste dixit, reum accusatum † vel inquisitum, non teneri se- 14
cundum æquitatem edere probationes, contra se ipsum. Et idem in specie docuit Alciat. *in d. l. qui accusare. num. 6. Idem sensit Dec. in consi. 61. num. 8. lib. 3.*

Quatto confert, quod fortiori in casu scribunt Bar. *in l. 2. nu. 7. C.*
*de eden. & ibidem Alex. nu. 9. Iason nu. 6. Decius nu. 20. Purpur. nu.*
*15. versi. tertia conclusio.* qui communem opinionem esse testa-
15 tur, accusatum non teneri edere † acta publica contra se. Ergo
multo minus priuata, cum facilius editio publicorum quam pri-
uatorum concedatur. *d. l. 2. C. de eden. & ibi Doct.* Imo nec in de-
16 fectum aliarum probationum, † accusatus iste tenetur acta hæc
edere. *Ita docuit Purpur. in d. l. qui accusare. num. 22. C. de edend.*
Ergo a fortiori, non tenentur mercatores isti edere hos libros,
cum fiscus Archiducalis probationes aliunde habere possit, nem-
pe a publicanis, qui lignorum vectigal exigunt.

Quinto ad rem hanc pertinet, quod docuit Felinus *in c. si duo-*
17 *bus. in fi. de appellat.* cum dixit, quod quis non tenetur † docere de
iure, faciente pro suo aduersario. Et subiungit, quod tacere veri-
18 tatem, † quando quis in foro contentioso cogi non potest eam
propalare, non est peccatum. *Et Felinum secutus est Neuiz. in d.*
*lib. 3. Sylua. nuptia. nu. 44.*

Sexto non parum ad rem facit, quod etiam illis in casibus, in
19 quibus actor † tenetur edere reo & ecõtra, intelligitur, nisi is reus,
vel actor, qui sibi edi petit, habet apud se instrumenta, libros ra-
tionum & similia, quibus intentionem suam probare potest. Sic-
uti probat textus. *l. si quis ex argentariis. §. prætor ait. ff. de edendo.* v-
20 bi argentarius † non edit argentario, quia & ipse instructus, at-
que ita rationes apud se habere creditur.

Atqui nostro in casu, fiscus Archiducalis apud se habet libros
rationum publicanorum, qui vectigal lignorum exigunt, in qui-
bus quidem libris descripta est ipsa lignorum quantitas. Ergo
cogi non debent ij mercatores, suos ipsos libros & scripturas ex-
hibere.

21 Septimo & vltimo confert, quod admitti non debet editio, †
cum inutilis est & frustratoria. *l. si quis ex argentariis. §. exigitur. ff.*
*de eden. ibi, ne forte vel superuacuas rationes.* Atqui in casu nostro e-
rit inutilis. Ergo non debet fieri. Illa minor probatur, quia etiam-
si constaret ex his libris, maiorem fuisse lignorum quantitatem &
summam in loco Serræ, quam in loco vectigalis, attamẽ nec do-
lus, nec fraus argui in his mercatoribus potest. Nam dolus &
22 fraus † non præsumitur, quãdo actus palam conficitur, vt in spe-
cie fraudis aduersus fiscum probat. *l. non intelligitur. in princ. ff. de*
*iure fisci. & confert. l. vlt. ff. de ritu nuptia. & l. non existimo. ff. de ad-*
*ministra. tuto. & respondit Craue. in consi. 319. num.* 8. Porro cum
ij mercatores ita palam habuerint communem hanc lignorum
summam & quantitatem in loco vectigalis iuxta pacta & con-
uentiones, vt videri & numerari potuerit a publicanis vectigal
exigentibus, imo ab ipsis publicanis enumerata fuerint ligna ipsa,
nullus dolus & fraus adscribi potest ipsis mercatoribus, sed vel
minus accuratæ diligentiæ ipsorum publicanorum, vel probabi-
li errori commisso, in dinumeratione tam ingentis numeri. Et ad
23 euitandam pœnam † sufficit error quicumq;. *l. 1. in fi. ff. quod cu-*
*iusque vniuers. nom. & respondit Oldr. in consi. 291. Hæ sunt ratio-*
*nes, in fi. quem secutus est Cranet. in d. consi. 319. num. 19.* Et rur-
24 sus fraus & dolus † nõ præsumitur in eo, qui fecit, quod fieri con-
uenit. *l. 3. ff. ad Macedon. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff.*
*de edil. edict. vt respondit Craue. in consi. 270. num. 2. versic. nec ob-*
*stat. in d. consi. 319. num. 17. versi. 14.* Cum ergo ij mercatores
consignauerint omnem lignorum quantitatem in loco soliti ve-
ctigalis, non est præsumendum, quod fraudem commiserint.

25 Præterea dolus & fraus † non præsumitur in eo, qui ignorat.
*l. ex maleficiis. §. longe minus. ff. de actio. & obligat. & l. genero. ff. de*
*iis, qui nota. infamia. & respondit Cranet. in dict. consi. 319. num. 9.*
*versic. ignorantia autem.* Porro certum est hos mercatores, qui
per eorum ministros & negotiatores exercent hanc lignorum
mercaturam, ignaros fuisse consignationis quantitatis ligno-
rum, & propterea nulla fraus & dolus adscribi eis potest. Et eo
magis quod iam constat mercatores ipsos esse viros honestos, ac
26 bonæ illæsæque famæ, ob quam tollitur omnis suspicio † doli &
fraudis, *vt responderunt Alexand. in consi. 50. in fi. lib. 1. & Crane.*
*in d. consi. 319. num. 17. versic. duodecimo, vbi alias.* Et rursus tol-
27 litur omnis suspicio † fraudis & doli: cum mercatores ij magna
ex parte sint subditi sereniss. D. D. Archiducis, aduersus quem
fraudem & dolum commisisse non præsumuntur. *Sicuti post Ia-*
*sonem in consi. 168. col. 5. lib. 4. respondit Cranet. in dict. consi. 319.*
28 *nu. 6.* Et demum tollitur omnis fraus & dolus, † imo ex toto red-
ditur inutilis editio horum librorum & scripturarum. Quando-
quidem (vt in facto præsupponitur;) in loco Serræ Feltrensis ad-
misti fuerunt his lignis anni 1583. alia plura anni 1582. ita
quod nullo modo sciri potest veritas quantitatis, dicti an-
ni. 1583.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur ex dictis supra, quod nulla hic fraus, vel dolus præ-
sumitur. Et vbi commissa fuisset (: quod omnino negatur :) atta-
men æquum non esset, quod ipsi mercatores suis ipsis scripturis
& libris rationum, eam proderent atque detegerent, vt supra de-
monstrauimus. Est enim nimis durum proprio gladio † se con- 29
fodere, & illud Poetæ exclamare.

*Heu patior telis, vulnera facta meis.*

Non obstat secũdum argumentum, quia respondetur, negan-
do minorem illam propositionem, quod scilicet, nisi edantur ij
libri & scripturæ, sciri non poterit veritas quantitatis lignorum,
quia imo sciri potest ex libris vectigalium & ministrorum Sere-
niss. do. Archiducis. Rursus ex his libris sciri non poterit quanti-
tas lignorum anni 1583. ob id quod misti fuerunt cum illis anni
1582. vt diximus supra. Et admisso quod sciri non posset, non ta-
men ex hoc sequitur, quod ij mercatores teneantur cõtra seipsos
suis libris eam detegere, sicuti diximus supra. *& in specie sic respon-*
*dent & declarant Deci. in c. 1. num. 31. versic. concludendo breuiter,*
*extra. de probatio. Alcia. in l. qui accusare. nu. 6. C. de eden. & Decia-*
*nus in consi. 61. n. 11. vers. præterea. lib. 3.* Non enim causa veritatis
inueniendæ præualet æquitati, quæ suadet, probationes non es-
se † de domo rei sumendas. 30

Non obstat tertium, quia respondetur, admisso etiam citra ve-
ri præiudicium, quod libri & scripturæ mercatorum, non con-
ueniant cum libris publicanorum: attamen non inde necessario
sequitur, ab ipsis mercatoribus commissam esse fraudem, cum id
vel errore, vel ignorantia, vel alia simili causa euenire potuerit, vt
supra demonstrauimus in vltimo argumento, vbi multis osten-
dimus, nullam hic fraudem, vel dolum præsumi posse.

Non obstat vltimum, quia respondetur primo *d. l. 2. §. Diuus*
*Adrianus. ff. de iure fisci.* loqui de instrumentis, quæ erant pro-
pria † fisci, & quæ credebantur ab ipso fisco subtracta. Diuersum 31
est in casu nostro, vbi hi libri, & scripturæ descriptionis lignorum
factæ in loco Serræ Feltrensis, sunt scripturæ propriæ & priuatæ
ipsorum mercatorum: & propterea ab eis edi & exhiberi non de-
bent. Præterea & secundo loquitur. *d. §. Diuus,* quando veritas
aliter haberi non potest. Hic autem potest sciri ex libris publica-
norum. Rursus & tertio respondetur *d. §.* loqui, quando causa ci-
uilis & pecuniaria agitur inter fiscum & priuatum, vt puta si con-
tentio est de bonis vacantibus & fisco delatis, vel de bonis clam
incapaci relictis, vel alia simili de causa, secus vero si causa crimi-
nalis sit: atque ita de pœna agatur, siue pœna ipsa sit sanguinis cor-
porisque afflictiua, siue sit pecuniaria. *Ita egregie declarat eruditis-*
*simus Alcia. in l. iustum. num. 4. C. de eden. & idem affirmauit Pur-*
*pur. in l. 2. num. 27. C. eod. de edend. & illo in loco etiam Alciat. num.*
*13. & Ioan. Bologne. num. 46. testantur communem esse opinionem.*
Concludo itaque hos dominos mercatores, cogi non debere, ad
exhibendam eorum scripturas, & libros rationum.

*SVMMARIVM.*

1 *Maiestas Imperialis iure suo quenquam priuari, re quam optime non cognita, nequidquam patitur.*
2 *Compromitti non potest in iudices ordinarios.*
3 *Compromittere quando compellere possit princeps contendentes.*
4 *Contendentes ita in iudices consentire possunt, vt eorum consensus appellationis remissionem operetur.*
5 *Compromitti de causa criminaliter intentata non posse.*
6 *Compromissum neque fieri potest, vbi in iudicio criminali pœna pecuniaria imponeretur.*
7 *Mistam causam dici, vbi partim fisco, partim aduersario pœna defertur.*
8 *Mista in causa compromitti non posse.*
9 *Iudicium si nequit sustineri, tanquam ab ordinario tractatum, habetur is & dicitur delegatus.*
10 *Arbiter vel tanquam arbitrator si quis processerit, exorto dubio, præsumitur eo modo quo acta valere possunt processisse.*
11 *Iudicis officium est, quod ordinario vel delegato conuenit.*
12 *Arbiter quia iurisdictione caret, iudex haudquaquam dicitur.*
13 *Iudicis officium, obtinere meri imperii administrationem.*
14 *Iudices dicuntur qui magistratum obtinent.*
15 *Iudicem se nominans, cum posset esse vel iudex vel arbiter, quam facultatem censeatur elegisse.*

16 *Com-*

16 Compromisso facto in iudicem ordinariũ, qui de causa cognoscat & procedat, censetur procedere tanquam iudex ordinarius.

17 Compromisso pœna adiecta, in iudices tanquam arbitros consensum dici, sine pœna, tanquam in ordinarios.

18 Compromisso facto sine pœna, arbitri censentur delegati, & iurisdictionem quasi delegatam habent.

19 Arbiter an arbitrator quis fuerit, ex modo & forma procedendi cognoscitur.

20 Procedendi modus effectus & forma, magis attenditur quam denominatio.

21 Sportulæ a iudicibus ordinariis accipi prohibentur.

22 Sportularum acceptatio, non immutat formam & modum processus iam obseruatum.

23 Sententia lata ab inferiori iudice, appellatio conceditur, lata vero a maiori, reuisioni locus est.

24 Reuisio sententiæ maioris iudicis, non impeditur per recursum ad principem supremum.

25 Sententia præfecti pratorio inappellabilis est, non impeditur tamen ad principem recursus.

26 Appellatio quibus casibus reiicitur, non censetur reiectus ad principem aditus.

27 Appellationem non admittens statutum, non excludit principis aditum, vel reuisionem.

28 Appellatione remota, non censetur remota reuisio ex recursu.

29 Appellatio a sententia in causa momentaneæ possessionis etsi non admittatur, non prohibetur tamen recursus.

30 Appellationem non admitti a sentẽtia iudicis qui pro arbitrio suo procedere potest. Reuisionem tamen per recursum ad principem. num. 38.

31 Reuisionem & recursum a sententia Senatus Cameræ Imperialis admitti.

32 Arbitri a sententia regulariter vetita est appellatio, nisi tamen in ea enormissima sit læsio, aut euidens iniquitas.

Neque reductio ad boni viri arbitrium, subtilitate verborum potest impediri. nu. 33.

34 Appellatio vel reductio ad viri boni arbitrium conceditur ab illius sententia, cui liberum arbitrium commissum est, si enormis adsit læsio.

35 Compromissum si pœnam non contineat, appellationi & reductioni ad viri boni arbitrium locus est.

36 Coactio reuerentialis præcedens compromissum, facit admitti appellationem a laudo seu reductionem.

37 Reductio vel appellatio a laudo, mediante saltem libello supplici conceditur.

39 Cæsarea corã maiestate, & per suprema eius tribunalia de æquitate proceditur omni iuris rigore reiecto.

40 Principes supremi cognoscere & iudicare debent, vt cognosceret & iudicaret ipse Deus.

41 Æquitas vbi sola spectatur reductio seu appellatio a sentẽtia laudi admittitur.

42 Arbitri a sententia admittit appellationem ius Pontificiũ, ne quis opprimatur.

43 Reuisiones concedi a sententiis in Imperiali Camera latis.

44 Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius quando non procedat. nu. 47.

45 Regula. l. cum prætor. ff. de iudiciis, quando cesset.

46 Reuisionem a laudo arbitri supplici libello petitam, facilius quam appellationem admitti.

48 Princeps in rescripto dicens, sit finalis determinatio instar compromissorum, quomodo intelligendus. & nu. 49. & 54.

50 Simile non est idem.

51 Compromissariæ causæ, quæ sit natura.

52 Compromittentem iuri de petenda reuisione, posse renuntiare. Atq; etiã læsioni enormi vel enormissimæ secundũ aliquos. nu. 53. Vide tamen post num. 64.

55 Diffinitiua sententia vnde dicta.

56 Ordinario committens causam princeps in forma iuris cõmunis, non dicitur is effectus delegatus, sed excitata solum eius iurisdictio.

57 Compromittere in ordinarium tanquam arbitrũ partes non possunt, si tamen velint, possunt se obligare ad standum sententiæ, & sic renuntiare appellationi.

58 Compromissum vbi est simpliciter, censentur partes ea facere voluisse, quæ postulat ipsius compromissi natura.

59 Compromissi natura quæ sit.

60 Actum faciens, secundũ eius naturam facere velle præsumitur.

61 Actus secundum qualitatem rei super qua conficitur gestus præsumitur.

62 Arbitris & arbitratoribus tanta facultas, tribui non potest, cum plenissima renuntiatione, vt ob enormissimam læsionem non petatur reductio.

63 Læsioni enormissimæ in compromisso, renuntiari non posse.

64 Sententiæ iudicis stare velle partes promittentes intelliguntur, si recte iudicauerit.

65 Verba, pronuntietur quod iuris est, quid inferant.

66 Procurator sine mandato speciali, iuri suo principali competenti nequit renuntiare.

67 Renuntiare iuri competenti est species donationis.

68 Stellionatus natura quæ sit.

69 Stellionatus, pœna extraordinaria plectitur.

70 Accusatio criminalis in ciuilem mutari non potest.

71 Mutatio quouis in casu, lite contestata prohibetur.

72 Dolus non præsumitur, & maxime in viro probo.

73 Dolus contra maiores suos, principem, patriam & similes non præsumitur commissus.

74 Dolus in subdito opulentissimo, cur non præsumatur aduersus magistratum commissus.

75 Dolo fecisse non creditur, palam & publice negotia pertractans.

76 Incestas nuptias cum consanguinea publice contrahens, a pœna excusatur.

77 Tutor cum pupillo palam contrahens, nõ est in fraudis suspicione.

78 Famam publicam constantemq; rumorem sequutus, de dolo nequit argui.

79 Fidem adhibens viro bono & præstanti, & sequendo eius assertionem aliquid agens, de dolo non arguitur.

80 Dolus in tutore non præsumitur, vbi consilio coniunctorum pupilli, aliquid agit.

81 Credulitatem probabilem aliquid faciendi, a dolo excusare.

82 Credulitas probabilis, a viri probi & bonæ famæ, assertione causatur.

83 Dolus non potest argui in eo, cui ex actu conficiendo, damnum obueniret, vel etiam lucrum tenue.

84 Animus præcedens ex his quæ subsequuntur declaratur.

85 Doli suspicionem tolli ex subsequutis.

86 Culpa facilius quam dolus præsumitur.

87 Culpa non præsumitur, in lucri & damni socio.

88 Castri socium, recusantem restituere ei a quo metuebat expelli, non præsumi esse in culpa.

89 Culpa cessat in eo, qui quod debuit & potuit, fecit.

90 Culpa quæ alias contra quem præsumeretur, cessat eius probata industria.

91 Dolo excusare, etiam causam iniustam.

92 Iusiurandum purgationis quid operetur.

93 Doli suspicio purgata censetur, probata fama & bona cõditione.

94 Dolum arguere multas persuasiones.

95 Persuasionem nimiam, coactionis haberi loco.

96 Scire, & scire debere, idem quo ad effectum.

97 Ignorantiã facti alieni, nõ excusare eum, qui debuit inuestigare.

98 Coniunctum facta coniuncti scire, præsumtio est. Et adeo potens quidẽ, vt vbi de præiudicio alterius agitur, ne tollatur quidem iuramento. nu. 99.

100 Verisimile quod non est, falsitatis habet speciem.

101 Dolo in præsumto versari dicitur, qui quod pro officio facere debuit, non fecit.

102 Persuasiones quando demonstrent dolum.

103 Persuasionem requirere mendacium.

104 Conditionem personæ satis inuestigasse dicitur, qui sequutus est præsumtionem ex quasi possessione status illius.

105 Dolum præsumi in asserente, id quod ignorabat, si scienter id & callide faciat. nu. 106.

107 Affirmans eum cui mutuare volebam, idoneum esse, an teneatur de dolo.

108 Codices rationum exhibere imperfectos, dolum arguit.

109 A Præsenti ad præteritum infertur. Et quando id fallat. n. 111.

110 Conditio iniqua alteri per alterum afferri non debet.

112 Delicto ex præsenti non præsumitur in præteritum.

113 Hæreticus de præsenti non præsumitur præterito tempore fuisse.

114 Stuprum comittens vidua, nõ præsumitur de præterito adultera.

115 Semel malum, semper talem præsumi, respectu futuri temporis non præteriti intelligi.

116 *Stellionatus crimen vt subsidiarium, arguit nullam aliam accusationem exstare vel actionem.*

117 *Cæsarea Maiestas Deum refert in terris.*

117 *Rebus grauissimis exactissima adhibenda cura & diligentia.*

## CONSILIVM CDVI.

## Initium a Domino.



NOn possum non summopere probare, acutam, doctam, ac bene eruditam cõsultationem, quam pro bono & æquo, in præstantissimi Bromii defensionem redditam, ab eruditissimo V. I. Licentiato do. Vvernerio Breiterio Germano, conspexi: ac non mediocri studio perpendi. Nec dubito, quin sacra Cæsarea Maiestas, vel illustrissimi sapientissimiq; illi iudices, qui Maiestatis suæ nomine iudicaturi sunt, Bromio aduersus latam sententiam, huius iustissimam controuersiæ reuisionem concedendam fore, declaraturi sint. Cum Imperialis
1 † Maiestas patiatur nunquã, iure suo quenquã re non optime cognita, priuari. Est enim & apud me (:vt aliqua copioso eruditoq; responso addam:) certum atq; exploratum, quod in prima respõsi parte fuit a consultore acute disputatum, iudices illos alioqui sapientissimos, qui de causa hac sententiam tulerunt, non arbitros, vel arbitratores ex cõpromisso, sed ordinarios, vel delegatos, quos iuris arbitros; alio nomine appellare solemus, exstitisse.

Primo ea me mouet ratio, quod si admittimus arbitros ex compromisso illos exstitisse, plane nullitatis iudicium & sententiam
2 arguimus: cum in iudices ordinarios † compromitti minime possit, *quemadmodum præter in responso commemoratos idem affirmarunt Roma. in sing. 161. si compromittitur. Guid. Papæ. q. 69. copiose & egregie disputat Marcus Antonius Blancus in tracta. de compromisso. quæst. 2. num. 41. qui legibus rationibus ac permultis Doctorum auctoritatibus validissime comprobat. Et idem scripsit Massuerius in pract. titu. de arbitris. num. 8. Hanc quoque esse communem testantur Curt. Iun. in l. 1. num 30. & Ludouicus Burghesius nume. 50. ff. de iudiciis.* Et quamquam illi disputando dissentiant: attamen Burghesius ipse. *num. 64.* inquit, quod in foro ab hoc non est recedẽdum. Nec quemquam moueat, quod Blancus præcitato in loco. *num. 42* quinque subiiciat declarationes. Quandoquidem earum nullæ adaptari hic possunt. Nam (:vt omittam secundam & quartam, quæ longe a re nostra sunt remotæ:) illa prima non conuenit, dum ait, tunc demum in iudices ordinarios non posse compromitti, cum actu & habitu vtriusque partis, actoris scilicet & rei conuenti causa iudices existunt. Non inquam declaratio hæc conuenit, cum (:vt in facto mihi præsupponitur:) iudices ii actu & habitu, iudices huius causæ inter ipsos contendentes exstiterint. Non etiam cõuenit tertia Blanci declaratio, quod possit princeps compellere contendentes ad compromittendum. Nam loquitur Blancus, cum vult princeps, in se ipsum com-
3 promitti, † quod hic minime factum cernimus. Cum non in Cæsaream ipsam maiestatem sed in ordinarios iudices actum id appareat. Non demum adaptatur postrema declaratio Blanci. *num.*
4 46. Cum scripsit posse contendentes † in iudices ita consentire, vt eorum consensus operetur appellationis remissionem.

Non equidem ad rem nostram pertinet declaratio hæc, cum huiusmodi consensus datus non sit, sed contrarius potius, cum voluerit Bromius ab his iudicibus iudicari, quod iuris erit. Nec a commodo vel appellationis, vel reuisionis, vel reductionis ad boni viri arbitrium, recessisse Bromium tam simplici consensu existimare possum. Et præterea alia iudicii ac sententiæ nullitas hinc insurgeret, si hos iudices ex compromisso diceremus, nempe quod cum causa hæc criminaliter pertractata fuerit, de ea com-
5 promitti † minime potuisset. Ita enim se habet recepta sententia, quam præter in responso relatos, firmarunt Romanus *in consil. 115. nume. 1. Alexa. in consi. 82. in fin. libr. 1. Afflictus in decis. 84. Massuer. in pract. tit. de arbitris. nu. 11.* Et idem est quando pœna
6 pecuniaria † est imponenda, compromissum fieri non potest. *Ita Io. Baptista Perusinus in tract. de arbitris. li. 3. c. 10. n. 2.* Quod si dicatur causam hanc mere criminalem non esse, sed potius mistam,
7 cum pœna partim fisco, † partim aduersariis deferatur, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in rubr. de iudiciis, ibi Butrius, Abbas, Decius nume. 25. Ripa. num. 100. post. Alexand. in consil. 66. col. 1. & idem Alex. in consi. 82. nu. 6. in fi. co. lib. 1.*

8 Respondemus idem esse, cum & de causa ipsa mista † compromitti minime posse, censuerint Barto. *in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. Alex. in d. consil. 82. in fin. libr. 1. Blancus in tract. de compromissis. q. 4. num. 26. Ripa. in d. rubr. extra de iudiciis. num. 101. & Borellus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. §. 2. glo. 1. num. 63. & num. 377.* Ne ergo dicamus duplici hac nullitate laborare iudicium, atque sententiam, affirmandum est, hos iudices non arbitrorum ex compromisso personam, sed ordinariorum iudicum sustinuisse. Ita enim quando dubitarunt, an iudex, qui de causa cognouit & iudicauit, ordinarius, vel delegatus exstiterit, distinguere solemus, quod si iudicium † sustineri 9
non potest, tanquam ab ordinario pertractatum, dicetur ille delegatus, *Ita Abbas & Butrius in cap. cum ex officii. de præscriptio. ille num. 32. iste. nu. 27. & ibidem Parisius. num. 33.* Et *illo in loco Felinus. num. 31. huius sententiæ commemorat Romanum in consi. 320. in fin.* Et *num 32.* in specie de arbitro scribit, quod si est dubium, an quis processerit † in causa tamquã arbiter, vel tamquam arbi- 10
trator, præsumitur eo modo processisse, quo acta valere possunt. *Et idem multis similibus comprobarũt Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 35. & Vantius in tracta. de nullita. in tit. de nullitate, defectu ex iurisdict. ordinaria. nu. 172. Et in specie magis idem sensit Ioan. Baptista Perusinus in tract. de arbitris. lib. 12. cap. 6.*

Secundo accedit, quod ipsimet iudices non semel dixerunt se officio iudicis fungi. Est sane iudicis officium † quod ordinario 11
vel delegato conuenit, non autem arbitro, qui iudex, ex quo iurisdictione † caret *l. 2. §. vlt. ff. de iudiciis. l. at prætor. in princ. de re* 12
*iud. Iason in l. arbitro. num. 9. ff. qui satisd. cog.* dici minime possit. Ita bene eruditus Claudius Cantiuncula *in tract. de offic. iudicis c. 7. nu. 19.* cum dixit, officium iudicis meri imperii administrationem † obtinere. Et dicuntur iudices, qui magistratum † obtinẽt. 13
Idem Claudius præcitato in loco. *cap. 1. num. 4. & in specie*, quod 14
nominans † se iudicem cum posset esse iudex vel arbiter, dicatur 15
elegisse facultatem arbitri, tradit Ioan. Baptista Perusinus, *in tracta. de arbitris lib. 12. cap. 3.*

Tertio suffragatur, quod in specie tradit Camillus Borellus *in sæpius citatis commentariis ad constitutiones Neapolitanas de arbitris & compromissis. §. 2. glo. 4. num. 57.* Cum scribit, quod si compromissum † est in iudicem ordinarium, qui de causa cognoscat 16
& procedat, censetur procedere tamquam iudex ordinarius, non autem tamquam arbiter. *Et idem censuerunt Bernardus Vurmserus & Hartmannus in commentariis Practicarum Forensium Germaniæ. lib. 1. tit. de iudicibus. c. 1.*

Quarto confert, quod scribunt prædicti Bernardus Hartmannus quod si pœna † adiecta est in consensu adhibito iudicibus, vt 17
procedat, significat, in illos tamquam in arbitros consensum, innuens a contrario, & recte, quod si deest pœna, in ordinarium consensisse. Et apertius scribit Franciscus Aretinus *in l. nemo potest. col. antepen. vers. dubitatur tamen. de leg. 1. ex sententia Imolæ & aliorum in cap. cum dilectus de arbit.* quod quando compromissum † est factum sine pœna, quod illi arbitri censentur delegati. 18
Et subiungit Aret. quod indubitanter ij habent iurisdictionem quasi delegatam. *Idem sensit eruditissimus Alciatus in rubr. extra, de officio ordinarii. nu. 26. vers. fallit si statutum.*

Quinto & vltimo non parum vrget, quod ij iudices obseruarunt formam & modum procedendi obseruari solitum a iudicibus ordinariis, vel delegatis, non autem ab arbitris. Ergo dicuntur exstitisse iudices, non autem arbitri. *Ita in specie tradit Ioan. Bapt. Perusinus in tract. de arbitris lib. 12. c 3.* Ita in simili dicimus, quod ex modo † & forma procedẽdi cognoscitur, an quis fuerit 19
arbiter, vel arbitrator, *vt tradunt Bar. in l. societatem. §. arbitratorum. num. 12. ff. pro socio. Alexan. in l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 1. Felin. in cap. cum ex officii. num. 30. de præscript. & eruditissi. Andr. Gaillius libr. 1. pract. obseruat. cap. 150. num. 5. Et idem respondit Craue. in d. consi 20. num. 6.* Non obstat nunc, quod obiicitur ex rescripto Cæsareo, in quo ii iudices appellati sunt compromissarii. Nam respondetur vocem illam satis posse verificari in his iudicibus, qui alioqui iuris arbitri appellari possent, *iuxta l. vlt. C. de iud.* Et propterea effectus & forma † modusque proce- 20
dendi magis attenditur, quam denominatio, *iuxta ea, quæ scribũt Ripa in tracta. de peste. tit. de priuileg. contractuum. nu. 47. & Crau. in consi. 20. nu. 5. qui alios commemorauit.*

Non etiam obstat, quod ij iudices acceperint sportulas, quæ accipi prohibentur † a iudicibus ordinariis, prohibente consti- 21
tutione Cæsarea. Nam respondetur, quod sicuti errore de causa criminali est compromissum, sic & errore datæ sunt sportulæ. Et rursus acceptatio † sportularum non immutat formam & mo- 22
dum

dum processus iam obseruatum, quibus diximus demonstrasse, hos iudices tamquam iudices, non vt arbitros cognouisse & iudicasse.

De secunda proposita iuris quæstione, cum præstantissimo causæ consultore idem sentio, vel reuisioni causæ & sententiæ, vel appellationi locum fore. Nam cum ij iudices (: vt demonstrauimus:) tamquam ordinarii vel delegati iudices, de causa cognouerint & pronuntiauerint, dubitandum non est, quin reuisioni
23 locus sit. Quandoquidem si causa hæc a iudicibus inferioribus,† quorum tenuis exstitisset iurisdictio & potestas, iudicata fuisset, appellatio concederetur. Ita ergo & reuisioni factus est locus, dum a maioribus iudicibus prolata fuit sententia. Non enim sen-
24 tentiæ iudicis maioris † reuisio, impediri vnquã solet per recursum ad Principem supremum. Sic etenim iure sancitum est; quod
25 & si a sententia † Præfecti Prætorio, concessa non est appellatio, nihilominus nõ impeditur ad principem recursus. *l. si qui aduersus. & auth. quæ supplicatio. C. de precib.* vbi admittitur recursus ad principem aduersus sententiam Præfecti Prætorio, & si ab ea appellare, permissum non est. Et illis in locis copiose declarat Iason, & respondit Ruinus *in consi. 157. num. 16. lib. 5.* Ita & aliis in casi-
26 bus, in quibus reiicitur appellatio, † non tamen censetur reiectus recursus ad principem, sicuti in specie Iason *in consi. 16. in fin. lib. 1.* respondit de recursu aduersus senatus sententiam, a qua appellare non licet. Et idem respondit Natta *in consi. 614. num. 3. sic & Decius in consi. 532. num. 2.* cum dixit, communem esse senten-
27 tiam, quod etsi statutum non admittit † appellationem, non tamen censetur excludere recursum ad principem: sicque reuisionem. Et idem responderunt Ruinus *in consi. 157. nu. 6. lib. 5. Parisius in consi. 118. col. 1. lib. 1. & Rolandus in consi. 94. nu. 3. libr. 1.*
28 & manifeste, quod remota appellatione † non censeatur remota reuisio ex recursu, scribit doctiss. Gaillius *libr. 1. pract. obserua-*
29 *tio. cap. 135. in fin.* Et huc pertinet, quod etsi appellatio † prohibetur a sententia prolata in causa possessoria momentaneæ possessionis, *iuxta l. vnicam. C. si de momen. possess.* non tamen prohibetur recursus. *Ita Decius in l. vlti. num. 50. C. de edicto Diui Adria. tollen. Ripa in c. 1. num. 3. de rescrip. Parisius in consi. 54. num. 9. lib. 3. Afflict. in decis. 341. & decis. 356. & Gramma. in decis. 35. num. 4.* Et ad rem magis confert, quod etsi appellatio non admit-
30 titur a sententia † illius iudicis, qui pro sui arbitrio procedere, & iudicare potest, attamen admittitur reuisio & recursus ad principem. *Ita scripserunt Baldus in l. 2. colum. vlt. C. de sentent. ex breui. recita. Roman. in consi. 27. col. 2. Curt. Sen. in l. admonendi. nu. 379. ff. de iureiurand. & alii, quos infra commemorabo.* Et demum existimo controuersiam hanc diffinitam esse constitutione Cæsarea, in tertia parte ordinationum Imperialis Cameræ *cap. 53.*
31 Qua concessum est, quod a sententia senatus † Cameræ, admittatur recursus & reuisio. His itaque concludendũ est, quod cum ij sapientissimi iudices cognouerint, & iudicauerint hac de causa tanquam ordinarii, vel delegati, ab eorum sententia concessa sit saltem reuisio.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, sapientissimos hos iudices non vt ordinarios delegatos de causa cognouisse, & iudicasse, sed vt arbitros ex partium compromisso, adhuc tamen dicendum est Bromio succursum esse, medio appellationis, reductionisque ad arbitrium boni viri. Appellationi locum fore multa ostendunt.

32 Primo, quod etsi regulariter † a sentẽtia arbitri, permissa non est appellatio. *l. non distinguemus. §. cum quidam, versic. & idem. ff. de receptis arbitris, & l. 1. C. eo.* attamen quando sententia seu laudum ipsum arbitri, continet enormissimam læsionem, vel manifestam, & euidentem iniquitatem, sicuti hic exstare demonstrabimus, appellatio admittitur. *d. l. non distinguemus. §. cum quidam arbiter. ff. de recep. arb. & l. arbitrorum. C. eod. & responderunt Bald. in consi. 380. Præmitto, quod ista. libr. 1. Iason in l. nemo potest. in 2. lect. nu. 74. de leg. 1. Soc. Sen. in consi. 24. nu. 8. libr. 1. Decius in consi. 533. nu. 1. qui testatur hanc esse receptam opinionẽ Doctorum.* Nec
33 reductionem † hanc ad arbitrium boni viri, posse aliqua verborum subtilitate impediri. Hos secutus est doctissimus Gaillius *libr. 1. pract. obserua. cap. 150. num. 9. & num. 10.* quo loci testatur, in Camera Imperiali obseruari, vt in libello supplici allegata enormissima læsione, vel euidenti nullitate, concedatur appellatio, seu ad boni viri arbitrium reductio.

Comprobatur hæc opinio traditione eorum, qui scripserunt,
34 quod etiamsi concessum est alicui liberum arbitriũ, † ab eius sententia conceditur appellatio, seu ad viri boni arbitrium reductio, si enormis adest læsio. *sic scribunt Baldus in l. 1. col. 2. versi. sed pone, quod per statutum. C. de rebus cred. & in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomine. Ioan. de Anna. in consi. 34. num. 7. Alexan. in consi. 166. num. 14. lib. 3. & alii, quos congessi, & secutus sum libr. 1. de arbitrar. iudicum. q. 70. num. 16.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod hic non exstet enormissima læsio, vel euidẽs nullitas: attamen admitti adhuc debet appellatio atque reductio. Quandoquidem hic constat compromissum esse factum, nulla apposita pœna. Atqui certum est, quod vbi compromissum non continet † pœnam, ad quam agi 35
possit pro laudi obseruatione, locus est appellationi, & reductioni ad arbitrium boni viri. Ergo & nostro in casu appellare, reductionemque petere, permissum est. Illa minor probatur *in l. cum antea. C. de receptis arbitris. vbi Doct. & scribunt Barto. in l. 2. num. 3. ff. de arbitr. Abbas in cap. per tuas. num. 9 de arbitris, Maranta in Tracta. de ordine iudiciorum, in tit. de appellat. nu. 251. quos secutus est Gaillius in d. lib. 1. pract. obserua. c. 150. nu. 13.*

Nec repugnat quod a Bart. & sequacibus, dissentiant permulti congesti a M. Antonio Blanco *in Tracta. de compromisso. q. 10. num. 3. versi. contrarium tenent, &c.* qui communem esse opinionem aduersus Bart. testatur. Nam respondetur deferendum magis esse Bar. & eius sequacibus, cum rationes, & argumenta receptæ opinionis, non satis firma, & solida sint. Et quæ quidem hic confutarem, si locus & tempus pateretur.

Tertio suffragatur, quod nostro in casu exstat coactio reuerentialis quædam iudicum erga Cæsaream Maiestatẽ, quæ mandauit causam diffiniri, instar compromissi inter Francofortanos, & Bromium, sicuti acta testantur. Eam enim Cæsareæ Maiestatis voluntatem contemnere, ausus non est Bromius: qui ob id sua sponte compromisisse dici non potest. Atqui quando similis exstat ad compromittendum coactio: permissa est a laudo appellatio † seu reductio. *Ita post Ioan. Andreæ, docuit Angelus Aretinus* 36
*in l. ex consensu. nu. 2. ff. de appellat. Sic etiam respon. Barb. in consi. 40. col. 14. lib. 4. Idem affirmauit M. Antonius Blancus in Tract. de compromissis. q. 10. num. 5.* quo loci ex ipso Aretino commemorat rationem, quæ huc maxime pertinet. Inquit ille, ob id appellationẽ hoc in casu esse permissam, quia arbiter datus a tali iudice cogente, licet de consensu partium, dicitur quodammodo arbiter iudiciarius, & magis dicitur arbiter iuris, quam meri facti, & propterea mirum non esse, si ab eius laudo conceditur appellatio. *l. vltim. C. de iudiciis.* Cum & nos demonstrauerimus supra, hos iudices fuisse vel ordinarios, vel delegatos, vel arbitros iuris, non autem facti: cum vere nil de facto, sed de iure pronuntiauerint, Bromium teneri nimirum rependere illatum damnũ Francfortanis.

Quarto appellatio reductioque hæc, saltem mediante supplici libello † & precibus porrectis concedi debet, cum permissum 37
id iure sit, *sicuti in specie scripserunt gloss. & Bart. in l. arbitro. ff. qui satisd. cog. Idem affirmarunt, Cardinalis in clem. & si principalis. q. 7. & alii congesti a Blanco in tract. de compromissis. q. 10. num. 7. qui & hanc secutus est.* Et hæc sententia vel ex eo valide confirmatur, quod etsi permissa non est appellatio a sententia iudicis, qui potest pro sui arbitrio cognoscere & iudicare, attamen concessa censetur reuisio † per recursum ad principem. *Ita dixi supra scri-* 38
*psisse Baldum in l. 2. colum. 2. C. de senten. ex breui. recita. Roman. in consi. 27. colum. 2. & Curt. Sen. in l. admonendi. num. 379. ff. de iureiurand. & illis accedunt Calcaneus in consi. 38. num. 8. & Ludouicus Bolog. in additio. ad Ioan. de Anna. in consi. 34. num. 14. versic. nec obstat vnum, quos secutus sum in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 1. q. 70. num. 18. & 20.*

Quinto vel ea ratione concedenda omnino est appellatio seu reductio hæc, quod coram Cæsarea Maiestate † & per suprema 39
eius tribunalia proceditur de æquitate, reiecto omni iuris rigore. *vt respondi in consi. 202. nu. 18. lib. 3.* Et de aliis principibus, & qui principum personam sustinent, *sicuti & Baldi, & aliorum sententia decidit Gramma. in decis. 62. col. vlt.* Et debent supremi principes † cognoscere, & iudicare, vt cognosceret, & iudicaret ipse 40
Deus opt. max. *vt scribunt post alios Dec. in consi. 463. in fi. Bellonus in consi. 63. nu. 8. & Crane. in consi. 318. nu. 5.*

Est autem certum, quod quando sola spectatur æquitas, † ad- 41
mittitur appellatio & reductio a sententia, seu laudo arbitri, sicuti ob æquitatem, ne quis opprimatur, a laudo arbitri admittit
appellationem ius † pontificium, *sicuti scribunt Baldus, & Ange-* 42
*lus in l. si seruus plurium. de legat. 1. Salycetus in l. 1. C. de arbitris. Angelus Aretinus in l. ex consensu. num. 6. ff. de appella. communem*

*esse,& quod in foro seruaretur, affirmat Alexan. in l. nemo potest. nu. 21. de leg. 1. & ibidem Ripa. num. 91. in fin. Prepos. in rubr. extra de appella. num. 59. & hos secutus est Blancus in Tract. de compromissis. q. 10. nu. 9. qui & alios plures commemorat. Et hanc æquitatis rationem considerant Castr. in l. arbitro. num. 4. ff. qui satisd. cog. & inter alios Præpositus in d. rubr. de appella. nu. 59.*

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur ad impediendum appellationem, seu reductionem reuisionemq; huius laudi.

Primo obiicitur constitutio Cæsarea, *part. 3. c. 53.* qua cautum
43 quidem legitur, a sententiis latis ab Imperiali Camera † reuisiones concedi, de laudis vero ab arbitris pronunciatis, nullum verbum. Vnde fit, vt inclusio vnius nempe reuisionis a sententiis iudicum, exclusio sit alterius, hoc est a laudis arbitrorum, *iuxta m legem cum Prætor. in prin. ff. de iudic. & c. nonne de præsumt.* Quæ quidem exclusio specialis, & expressa dicitur, *vt scribunt Curt. Iun. in consi. 159. nu. 10. & Ripa in l. 1. nu. 61. ff. de vulg. & pup. subst.*

44 Respondetur primo argumentum † ab inclusione vnius ad alterius exclusionem non procedere, quando illud, quod non est expressim inclusum, eandem rationem habet, quam & ipsum clare expressum, *sicuti declarando regulam. d. l. cum prætor, respondit Ruin. in consi. 111. num. 39. lib. 1. quem secutus sum in cons. 106. num. 316. lib. 2. & accedunt Felinus in d. cap. nonne. num. 15. de præsumt. & Gratus in consi. 5. num. 48. lib. 2.* Ita etiam dicimus, quod
45 † regula *dist. l. cum prætor*, cessat, quando adest mens verisimilis disponentis, quod voluerit includere etiam casum non expressum, *vt tradunt Iason in l. 1. §. adipiscimur. num. 4. ff. de acq. pos. Gratus in consi. 5. num 83. lib. 2. & Soc. Iun. in consi. 121. nu. 22. libr. 1. & in consi. 5. num. 12. lib. 1.* Hic autem eadem subest ratio, in reuisione reductioneque laudi, lati ab arbitris, quæ est in sententia a iudicibus cameræ pronuntiata: adest etiam mens verisimilis. Nam Cæsarea constitutio rationem & causam exprimit, ne quisquam a Cameræ iudicio iniuria afficiatur. Et vt cogitent iniqui iudices, ad pœnam, & iniquæ sententiæ reformationem. Hæc sane ratio locum habet, & in laudo iniquo, vt satis manifestum est. Sequitur ergo dicendum, constitutionem prædictam etiam in laudo locum obtinere. Imo si recte consideramus, facilius admittitur
46 reuisio † a laudo arbitri, si simplici libello petatur, quam appellatio, ex his, quæ tradit Ioan. Baptista in Tract. de arbitris. *lib. 7. cap. 13. & lib. 9. c. 15. num. 17.*

Respondetur secundo, argumentum ab inclusione vnius ad
47 exclusionem alterius non admitti, † quãdo illud quod exclusum videtur a lege, vel constitutione illa, apparet inclusum ab alia lege, vel constitutione. *Ita declarant Decius in l. 1. in tertia lectura. num. 84. ff. si certum peta. & in consi. 11. num. 18. & in consi. 516. nu. 18. quem secutus sum in consi. 106. num. 231. lib. 2.* Atqui, si recte aduertimus, exstat alia Cæsarea constitutio, in prima parte Imperialium ordinationum. *cap. 50.* quæ satis manifeste indicat, idem esse de arbitrorum laudis, quod de iudicum sententiis constitutum. Ordinationis verba hæc sunt. *Vt primum Archiuum contineat omnes, nec dum expeditas causas fisci, mandatorum, fractæ pacis, violentiæ, & spoliatorum; tam ecclesiasticorum quam secularium omnium, aut maiorem partem suorum bonorum, possessionũ, iurium & consuetudinum, &c. simplicis querelæ, compromissorum aut consensum ad Imperiale iudicium cameræ: Inuocationis Bracchii secularis, aut exsecutionum ecclesiasticorum, item exsecutionum compromissariarum sententiarum, & aliorum, quæ non per appellationem, sed aliis modis & viis illi accreuerunt, &c.* Huius ordinationis postrema verba satis manifeste (: vt diximus:) indicant, remedium dari aduersus sententias ab arbitris latas; id quod est reductionis, & reuisionis.

Respondetur & tertio, quod etiam si admittimus, nec expresse, nec tacite comprehensum esse in prædicta ordinatione. *ca. 53. de admittenda reuisione a sententia seu laudo arbitri*, atque ita quod omnino hic casus sit ab ea ordinatione omnino omissus: attamen cum subsequens ordinatio. *cap. 54.* statuit, quod in casibus non diffinitis ab ipsis constitutionibus Imperialibus, obseruetur ius ipsum commune; dicendum est, hic debere admitti vel appellationem, vel reuisionem reductionemque, ab hoc arbitrorum laudo: cum & ius ipsum cõmune (: vt demonstrauimus:) hoc admittat.

Secundo obiicitur rescriptum Cæsareum, cuius postrema
48 verba hæc sunt: *sit finalis determinatio † instar compromissorũ, &c.* Quibus quidẽ verbis, significasse videtur Imperator; quod causa hæc ita diffineretur, vt locus amplius non esset alicui appellationi, vel reuisioni instar sententiarum, quæ a compromissariis sicq; ab arbitris ferri solent. Nam si admitteretur reuisio vel appellatio, non esset finalis determinatio: & nihil prædicta verba operarentur. *contra tex. c. si Papa. de priuileg. in 6. & tradunt omnes ex illo text. in l. si quando. in prin. ff. de leg. 1. & alibi sæpe.*

Respondetur primo, verba illa rescripti Cæsarei, non modo non reiicere atque excludere reuisionem vel reductionem, sed potius admittere: Cum voluerit Imperator causam finali determinatione, † hoc est sentẽtia diffinitiua, instar compromissariæ, 49
id est, ea breuitate, & reiectis iuris apicibus, diffiniri. Hic concedit Cæsarea Maiestas causam diffiniri instar causæ compromissariæ. Non ergo compromissaria est: sed ordinaria seu delegata. Cum id quod est simile, † nõ sit idem. *l. quod Nerua. ff. depositi.* Si 50
ergo causam hanc instar, hoc est, ad similitudinẽ compromissariæ, voluit diffiniri, constat ordinariam vel delegatã fuisse, & consequenter reuisionem admittere. Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod non exstet in rescripto Cæsareo dictio illa, *instar*, atq; ita sit causa compromissaria, dicimus, Cæsaream Maiestatem noluisse immutare naturam ipsius † causæ compromis- 51
sariæ, quam esse supra demonstrauimus, quod admittatur vel appellatio, vel reuisio, seu reductio.

Tertio obiicitur, quod in precibus Cæsareæ Maiestati oblatis, obtulit Bromius stare velle determinationi iudicum, sicuti significat illud verbum, *finaliter.*

Et rursus Hochelius Bromii procurator, in precibus eidem Cæsareæ Maiestati porrectis ita locutus est. *Vestra Clementia dignetur super actis productis, vti iudices cõpromissarii, cum primum in causa iudicare, & diffinire, quod iuris est. Ex qua causa hisce me obligo, id quod vestra Clementia decernet, & iudicabit, pro mea parte sine tergiuersatione implere atque persoluere, &c.* Hęc sane verba duo significare videntur, expressum scilicet consensum de compromittendo, & renuntiationem vlterioris recursus, querelæ, reuisionis, & reductionis ad arbitrium boni viri. Et dubium non est, quin possit † compromittens renuntiare iuri de petenda reuisione, & reductione ad arbitriũ boni viri, vt sensit Blancus *in Tract. de compromissis. q. 2. num. 46.* Cum dixit, compromittentes posse se ipsos obligare ad standum laudo, & sententiæ arbitri. Et læsioni enormi, † ac enormissimæ renuntiari posse, respondit Bursatus *in consi. 176. num. 61. qui huius opinionis commemorat Syluanum in consi. 71. nu. 6. & Antonium Gabrielem in conclusionibus libr. 2. tit. de arbitris conclus. 3. num. 29.* Et ait Bursatus esse communem opinionem. 52 53

Respondetur primo, quod illa verba, *ad finalem determinationem*, † posita in rescripto, non significant, mutuam conuentionem de stando arbitrio, & laudo, reiecta omni reuisione, sed solum significant, sententiam diffinitiuam. Quæ quidem dicitur finem imponere liti & controuersię, ad differentiam interlocutoriæ, cum diffinitiua † a diffiniendo dicatur. Et hanc interpretationem confirmant illa verba requisitionis Bromii, quæ ita scripta leguntur: *Diffinire & iudicare quod iuris est.* Hæc sane verba significant, iurisdictionem ordinariorũ horum iudicum, non alteratam, & immutatam fuisse, sed potius excitatam, iuxta ea quæ scribunt Baldus, & Iason *in l. ius ciuile. colum. 1. ff. de iust. & iure. Lapus alleg. 88. num. 4. Angel. in consi. 214. num. 2. Boerius in q. 151. num. 5. & num. 6. & Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 35.* Cum dixerunt, quod si princeps committit † causam ordinario, in forma iuris communis, nõ dicitur facta noua commissio: atque ita is ordinarius, non est effectus delegatus, sed manet ordinarius, eiusque iurisdictio dicitur excitata. Nec quidquam vrget illa traditio Blanchi *in d. Tract. de compromissis. q. 2. num. 46.* quandoquidem ipse solum scribit, quod etsi non possunt partes † compromittere in iudicem ordinarium tanquam in arbitrum, attamen possunt partes per conuentionem se obligare, ad standum sententiæ iudicis, quæ obligatio habebat vim renuntiationis appellationis. Non affirmat Blancus, quod cõpromittentes in ordinarium, eo ipso, quod compromittũt, censeantur renuntiasse appellationi, vel reuisioni reductioniq;, sed quod si volunt, possunt ipsæ partes se obligare ad standum sententiæ illius. Præsupponit itaque Blancus, quod verba apta, & idonea ad concipiendum cõuentionem, & obligationẽ illam adhibeantur, non autẽ concedit, quod ex solo compromisso conuentum ita sit. Vbi enim est simpliciter compromissum, † censentur partes voluisse ea facere & obseruare, quę natura ipsa cõpromissi postulat. Quod quidẽ est, vt † admittatur appellatio, vel reductio reuisioque, quando vel enormissima adest læsio, vel euidens nullitas. Ita sane dicimus, quod faciens actum † dicitur velle secundum eius naturam 54 55 56 57 58 59 60

naturam facere. *l. quæro. §. inter locatorem. vbi in specie Parb. de arbitr. notat. ff. locati. & scribunt Iason in l. non omnis. num. 2. ff. si cert. pet. Decius in l. in omnibus obligationibus. nu. 5. ff. de reg. iuris. & a-*
61 *pertius Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. vltim.* Et actus præsumitur gestus † secundum qualitatem rei, super qua conficitur. *Alex. in consi. 26. in fin. lib. 4.*

62 Respondetur secūdo, quod † nec Bromii, nec Hochelii procuratoris verba, quidquam nocent. Quandoquidem etsi ampliora essent, non tamen impediunt petitionem reuisionis ac reductionis ad arbitrium boni viri.

63 Nō enim arbitris, & arbitratoribus † tribui potest tā ampla facultas, etiam cum plenissima renuntiatione, quin semper peti possit reductio hæc, quando enormissima exstat læsio. Et quod nulla verborum cautela effici possit, vt renuntietur huic reductioni, late tradit Anton. Gabriel *in conclus. lib. 3. titul. de arbitris, conclus. 3. nu. 42. & ibid. num. 44.* inquit ex multorum sententia, quod læsioni enormissimæ, † in compromisso renuntiari non potest. Item latissime comprobat Syluanus *in consi. 71. nume. 6. Idem respondit Bero. in consi. 68. col. vlt. lib. 2.*

Et hinc respondit Socin. Sen. *in consilio 24. num. 2. num. 2. libro*
64 1. quod si partes promiserunt † stare iudicis sententiæ, qualiscūque illa fuerit, intelligitur, si secūdum iustitiam iudicauerit. Quibus constat, nil obesse auctoritatem illam Bursati *in dict. cons. 176. num. 61.* Nam illa repugnat receptæ sententiæ, & Gabriel ab eo relatus, contrarium affirmat. Syluanus vero *in dict. consi. 71. num. 6. in fin.* id sensit solum, quando clausulæ renuntiationis sunt amplissimæ. Quæ etiam opinio repugnat communi, ab eo ibi commemoratæ.

65 Et hoc quidem sine controuersia locum habet nostro in casu, in quo verba promissionis Hochelii hæc sunt, † *quod iuris est.* Quibus quidem verbis significauit, Bromium obseruaturum ea, quæ secundum iuris dispositionem pronuntiata erunt.

Respondetur tertio, Bromium nullum specificum mandatum Hochelio procuratori dedisse, quo preces illas Cęsareæ Maiestati offerret, offerretq; se iudicato sine tergiuersatione obtemperaturum. Hic etenim requirebatur certum & specificum manda-
66 tum, † quo posset Hochelius renuntiare iuri competenti Bromio, *quemadmodum scribunt Barto. in l. vltim. ff. de his, quæ in fraudem credito. Alexand. in consil. 22. num. 7. lib. 1. & apertius in consilio 115. num. 1. lib. 5. & Bero. in quæstionibus familiaribus. quæstio. 33. numero 3.*

67 Est enim renuntiare iuri competenti † species quædam donationis, quam procurator sine speciali mandato facere non potest, *vt scribunt Bart. & reliqui in l. filiusfam. ff. de donatio.* Hæc habui, quæ de secunda iuris dubitatione scriberem.

Tertia est principalis dubitatio, quæ circa causæ merita versatur, *an scilicet iure damnatus sit Bromius?* Qua de dubitatione respondendum est, minus recte damnatum esse: cum accusatio vel actio aduersus eum proposita, minime probata fuerit. Est enim clarum, actionem vel verius accusationem, doli & criminis stellionatus, institutum aduersus Bromium fuisse. Nam in libello narratum fuit. Bromium dolo persuasisse societatem ineundam esse, & fidem datam in negotio pertractando, fideliter nō obseruasse. Et in libelli conclusione petitum fuit. Bromium damnari ad pœnam extraordinariam, & ad resarcienda illata damna Francofortanis. Quæ sane narratio & conclusio, manifeste significant, fuisse
68 propositam stellionatus accusationē, † cuius natura est, vt dolum contineat. *l. 3. ff. de crimine stellio. & post alios, scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 381. nu. 5.*

69 Et dicitur crimen † quod pœna extraordinaria plectitur. *l. 2. & l. 3. Digest. de crimine stellio. & scripsi in d. casu 381. numero 4. post Comensem in consilio 42. Viso processu in fin. & Bossium in Tract. causarum criminalium. in titul. de crimine stellionatus. numero primo.*

Nec quidquā obstat, quod iam lite ipsa contestata, Francofortani accusatores actionem mutare tentauerint, petendo indemnitatem a Bromio promissam præstari.

Nam respondetur, id permissum non fuisse Francofortanis,
70 cum actio seu accusatio † criminalis, in ciuilē mutari minime possit: *sicuti Bart. in l. edita. nume. 12. C. de eden. & ibidem Curtius Iun. numero 150. & Purpur. numero 138. qui & Baldum ibi refert & reliqui omnes.* Et accedit, quod si dabatur Francofortanis alia actio ex pacto & conuentione, hac stellionatus agere minime potuerunt, *vt multorum auctoritate scripsi in d. casu 381. numero quinto.* Et propterea actionem mutare non potuerunt Francofortani. Et præsertim † lite contestata, ob quam prohibetur, & quouis in ca- 71
su mutatio ipsa, *vt communem esse opinionem testatur Curt. Iun. in d. l. edita. nu. 151.*

Est ergo hic videndum, an Bromii dolum, qui in crimine stellionatus requiritur, probauerint Francofortani? Et vere constat non probasse, imo de ipsius Bromii bona fide, quæ dolo repugnat, apparere.

Primo pro Bromio stat iuris præsumtio, quod dolus non præsumatur, † sed bona fides. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probatio. Alciatus in Tractat. de præsumtio. reg. 3. præsumt. 4. numero 1. & multis* 72
*aliis comprobat Crauet. in consilio 319. num. 1.* qui ad rem nostram scribit, hoc maxime procedere in viro probo, de cuius dolo non præsumitur, sed omnino excusatur. Id quod multis similibus Crauetta ipse comprobat.

Secundo accedit, quod dolus non præsumitur cōmissus † contra maiores suos, vt puta principem, patriam & similes, qui facile 73
vlcisci possunt. *Ita respondit Crauet. in d. consil. 319. nu. 6. ex sententia Iasonis in consil. 167. col. 5. lib. 4.* & subiungit Crauet. tanto minus dolum præsumi contra † subditum opulentissimum, qui nō 74
ignoraret maximam sibi imminere iacturam, si dominum offenderet.

Non ergo credendum est, Bromium dolose quidquam moliri voluisse, aduersus Francofortanos, quorum ciuis est & subditus, & apud quos opulentissimum habet patrimonium.

Tertio suffragatur, quod dolo is aliquid fecisse † non creditur, 75
qui palam & publice negotia pertractauit, & de re publice cognita, & apparenti. *l. vlt. ff. de ritu nuptia.* vbi excusatur a pœna † ince- 76
starum nuptiarum, qui palam contraxit nuptias cum consanguinea, & simile est de tutore, † qui palam contrahit cum pupillo, vt 77
nulla sit suspicio fraudis. *l. non existimo. ff. de administra. tut. & simile in l. nō intelligitur. ff. de iure fisci. & in specie huius casus respōdit Craue. in consilio 319. n. 8. Et accedit quod ad rem hanc comprobandam scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. libro 2. casu 244. colum. 1. & in consil. 98. nume. 35. lib. 1. Et in specie doli idem scripsit Felinus in capit. si autem. colu. 1. vers. 3. fallit. de rescript.* Atqui Bromius consilium Francofortanis dedit, de coeunda societate cum Steinachianis, quorum negotiatio manifesta erat, & publice eorum bona fama volitabat.

Ergo doli Bromius argui minime potuit, potestque.

Quarto suffragatur, quod is de dolo reprehendi & argui non potest, † qui secutus famam publicam constantemque rumorem 78
aliquid egit, vel agendum persuasit. *Ita Bart. in l. cum quidā. §. quod dicitur. colu. 2. versi. & sic facit. ff. de acquirend. hæred. & in l. 1. col. 2. ff. ad Turpil. Oldradus in consil. 304. col. 1. Bald. in cons. 289. Quia consuetudo. lib. 4. Guid. Papæ. in q. 301. in 4. effectu. & in q. 46. Calcan. in consi. 100. col. 3. Et hos secutus est Crauet. in consilio 319. nu. 4. Quibus accedit Franc. de Marchis in quæstio. 175. numero prim. parte prima.*

Atqui nostro in casu grandis egregiaque fama publica erat, de societate Steinachiana, quod scilicet negotiationem artis metallicæ magno cum emolumento singularique studio, & probitate exerceret atque pertractaret. Ergo doli argui nō potest Bromius; sed omnino excusatur.

Quinto confert non mediocriter, quod dolus argui † in eo nō 79
potest, qui viro bono & præstanti fidem adhibuit, illiusque assertionem secutus aliquid egit. Ita in specie dati consilii, docuit Bald. *in l. 2. C. de his, quibus vt indignis.* Cum dixit, tutorem non posse argui † dolo veriatum, quando aliquid egit consilio coniunctorum 80
pupilli. *Et Baldum secuti sunt Iason in l. prim. in fin. C. de transact. & Craue. in consilio 319. numero 14.* qui subiungit ex sententia Decii *in consiliis 188. colum. 3.* generalem hanc propositionem; quod habens probabilem credulitatem † aliquid faciendi, excusatur a 81
dolo. Credulitas autem probabilis causatur † ab assertione viri 82
probi, & bonæ famæ, *vt inquit glos. in l. Titio fundus. ff. de cond. & demonst. quam secuti sunt infiniti prope congesti a Tiraquello in Tractat. de pœnis legum, &c. causa 51. numero 26. & multis sequentibus & ab Anto. Gabriele libro septimo conclusio. in criminalibus conclus. 2. numero 36. & Crauet. in consilio 277. colum. 3. versic. quod autem.* Atqui Bromius credidit fidemque adhibuit, non modo vni, sed multis viris bonis & præstātibus de societate Steinachiana, quod esset (vt diximus:) summe vtilis & proba. Credidit inquam Bromius, Merenburgo & Rauschero, viris summæ integritatis, & probitatis. Et re ipsa cognouit Bromius ex rationibus Rauscherii, qui socer ei erat, magnos fructus & prouentus, qui ei ex societate illa Steinachiana obuenerūt. Ergo ab omni dolo abfuit Bromius,

83 Sexto mouet me non parum, quod dolus argui † non potest in eo, cui ex actu conficiendo obueniret detrimentum, damnũ, vel etiam tenue lucrum & commodum. *Ita responderunt Federic. de Senis in consilio 125. super eo, in fine, Bald. in consilio 250. In quæstione. colum. 3. lib. 1. Imola in consilio 129. in fin. Alexand. in consilio 127. col. 3. lib. 4. & Iason in consil. 167. colu. 2. lib. 4. quos secutus est Crauet. in consi. 319. num. 13. Et ita accedit Ruinus in consi. 8. in fin. lib. 4.* Atqui Bromio damnum obuenisset ex hac societate Steinachiana, cuius & ipse effectus fuit socius vna cum Francofortanis. Ergo non potest in Bromio argui dolus, quod malo, & peruerso animo persuaserit consiliumque dederit Francofortanis de societate cum Steinachianis coeunda. Nec obiici hic potest; quod potuit colludere Bromius cum aliis sociis in damnum Francofortanorum.

Nam respondetur, esse falsum: quia exstabant, & alii multi societatis administratores, qui calculos conficiebant, videbant, & data, acceptaque in rationum libros referebant.

Septimò huc pertinet, quod dolus in Bromio argui non potest, qui contracta ipsa societate cum Steinachianis, in negotio ipso pertractando successiue, & pro tempore dum negotia pertractabantur, summa fide Francofortanis referebat, quæ gesta actaque fuissent: nec in eius relationibus fraus dolus, vel culpa etiam leuis deprehensa fuit. Est ergo credendum, quod & in persuadenda societate, caruerit omni dolo & fraude: cum ex his, quæ

84 subsequuntur, † declaretur præcedens animus. *l. si ventri. in fine. ff.*

85 *de priuileg. cred.* Ita ab subsecutis † doli suspicionem omnem tolli argumentatur Craue, *in consilio 319. nume. 10. versic. 15. & nume. 17. vers. 15. qui excusaret etiam a culpa, vt statim dicemus.*

Octauo ad demonstrandum, Bromii dolum argui hic nõ posse, a fortiori duci argumentum sic potest: culpa tamquam le-

86 uius delictum † præsumi facilius potest quam dolus, *vt in specie scribunt Bart. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instit. & Crauet. in consi. 319. num. 1.* Atqui Bromius culpa argui non potest. Ergo minus dolo. Quod culpa caruerit patet. Nam culpa in eo præsumitur,

87 † qui lucri & damni socius esse voluit: & qui in re communi aliquod egit. *l. hæredes. §. non tantum. Digest. famil. ercis. l. si socius socio. Digest. pro socio, & l. si constante. §. si maritus. Digest. soluto matrimo.*

Quibus adductus sic in specie respondit Craue. *in consilio 319. numero 15. versic. secundo posito.* Cum dixit, culpam non præsumi

88 † in socio Castri, qui recusauit illud restitui illi, a quo expelli metuebat. Et ibidem. *numero 16. versic. quinto cessat, &c.* subiungit,

89 cessare culpam in eo, † qui fecit quod debuit & potuit. Et idem respondit ipse Craue. *in consilio 233. num. 4. versic. sexto, in fin. & in consilio 247. num. 6. versic. quinto respondeo Baldum, Romanum, & alios commemorat:* Et scribit idem Crauet. *in dict. consilio 319. numero 17. versiculo 12. &c.* ex Alexandri sententia; quod culpa,

90 quæ alias contra aliquem præsumitur † cessat, si probetur eius diligentia & vigilantia, quod consueuerit esse diligens & vigilans. Cum autem Bromius adhibuerit studium, & diligentiam incognoscenda societate Steinachiana, ex assertionibus probatissimorum virorum, ac libris rationum eorum, qui cum ea negotiabantur, nempe ex codicibus Rauscherii, sequitur dicendum fecisse quod debuit, & potuit, & consequenter culpa prorsus caruisse, carereque: atque ita multo magis carere dolo.

Nono negari hic non potest, quin multę exstent causæ, & quidem iustæ, quæ mouerunt Bromium ad consulendum, & persuadendum Frãcofortanis, vt societatem cum Steinachianis inirent: assertio Merinburgi & Rauscherii, libri rationũ ipsius Rauscherii, fama publica de magno emolumento, quod ex illa quotidie proueniebat, ac quod ipsemet Bromius societatis particeps esse voluit. Hæ sane causæ etsi iniustæ exstitissent, cum tamẽ iustæ fuerint, excusare Bromium a dolo debent. Ita enim causam etiam so-

91 lam iniustam † a dolo excusare, affirmarunt glo. *in l. igitur. ff. de liberali causa. Alex. in in consi. 75. colum. 3. lib. 5. & Socinus inter consilia Curtii Sen. in consilio 20. colum. 2. Quos sequitur in specie Crau. in consi. 319. nume. 14. versic. 21. Et his accedunt alii permulti, quos congessi in commentariis de recuperanda possessione, in remedio quinto. num. 49. & 50.*

Decimo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod aliqua doli suspicio exstitisset in Bromio: attamen illa omnis exstincta atque purgata fuit, ob iusiurandum purgationis ei a iudicibus dela-

92 tum. Quod sane iuramentum † operatur, vt reus absoluatur. *l. admonendi. ff. de iureiur. in. & respondit Barto. in consil. 104. Visis testibus. in fin. lib. 1. & idem in l. si maritus. in fin. ff. de quæstio. Ias. in l. 3. in prin. nu. 21. de iureiuran. & ibidem Soc. num. 7. testatur communem esse opinionem. Lanfrancus Orianus in d. l. admonendi. numero 30. de iureiuran.*

Idem quoque tradit Maranta *in Tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. actu 9. tit. de iuramento, differentia & eius vsu. nume. 17. Et hanc esse communem opinionem, & obseruari sic vidisse, testatur Boerius. in q. 86. nume. 5. qui alios plures commemorat.* Et censetur purgata, † si in specie, vt credo, probata fuit bona vox, fama, & con- 93
ditio ipsius Bromii. *iuxta ea, quæ copiose post alios respondit Crauet. in consilio 244. num. 6.*

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur, ad demonstrandũ Bromii dolum, vel saltem culpam, quibus iuste damnatum fuisse contenditur.

Primo obiicitur, quod Bromii dolus arguitur ex consilio & multis persuasionibus ab eo factis, de contrahenda societate cum Steinachianis, quorum malam conditionem & statum sciebat. Est enim certum multas persuasiones † dolũ arguere. *l. cum quis, vbi Bartol. ff. de dolo. & multis comprobauit Crauet. in consilio 192. numero 12.* qui subiungit, nimiam persuasionem † loco coactio- 94 95
nis haberi, ex sententia Castre. Calcanei, Socini & aliorum, quos commemorat. Quod autem Bromius sciret malam cõditionem, & statum societatis Steinachianæ multis constare videtur. Et primum, quod multo tempore prius, quam Frãcofortenses in societate fuerit. Est ergo verisimile, quod sciuerit dictæ societatis statum. Et si non sciuit, scire debuit, † quod idem est quo ad effe- 96
ctum. *l. si duo. ff. de acquirend. hæred. l. si ex duobus. ff. de duobus reis, & l. quisquis. C. de rescind. vend.* & accedit, quod ignorantia † cir- 97
ca factum alienum non excusat eum, qui inuestigare debuit. *Ita Castren. in l. 1. §. non autem. versicu. item alias consului. ff. de exercito. actio. Anch. in consilio 333. Et similia scribunt Decius & Cagnolus in l. qui cum alio. de regul. iuris, ille num. 2. iste. num. 3.* Secundum scientiæ Bromii argumentum, sumitur ex eo, quod esset sororius, & summa familiarite coniunctus Hieronymo Rauscherio, qui iam multos annos ante, erat socius illius Steinachianæ societatis. Est autem clarum, coniunctum præsumi † scire facta coniũ- 98
cti, & præsertim eius, cum quo familiariter conuersari solet. *l. consensu. §. super seruis. C. de repud. Bald. in l. quidquam. C. de seruis fug. & scribunt omnes in l. 1. ff. si certum peta. & in fortioribus casibus respondit Crauet. in consilio 220. numero 12. & in consil. 249. nume. 4. in fine.* Et præsumtio hæc adeo potens est, † quãdo agitur de præ- 99
iudicio alterius, vt ne iuramento quidem asserentis se ignorasse, tolli possit, *vt egregie docuit Gemin. in capitu. eos, de tempo. ordina. in sexta.*

Tertium argumentum scientiæ Bromii ducitur ex eo, quod ipsemet Bromius anno 1555. & post, interfuerit rationibus societatis, redditis ab administratoribus. Et status societatis ex confectis calculis detectus atque manifestatus fuit. Et ideo verisimile non est, quod ignorauerit statum ipsum societatis. Quod enim verisimile † non est, habet falsitatis speciem, *vt post Baldum, & a- 100
lios docuit Iason in l. si extraneus. numero sexto. ff. de cond. ob causam, & multis comprobaui in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 85.* Et præterea Bromius fuit mandatarius Francofortensiũ, debuit ergo scire statum, & conditionem dictæ societatis, alioqui de culpa & negligentia admissa tenetur. *l. Si procuratorem. §. vl. ff. mand. & l. a procuratore. C. eo. & l. contractus. ff. de reg. iuris.* Et in dolo præsumto † versari is dicitur, qui non facit, quod pro sui of- 101
ficio facere debet. *Ita ex d. l. procuratore. §. vltim. responderunt. Soci. Sen. in consilio 46. numero 4. libro 1. & Crauet. in consilio 115. numero secundo.*

Respondetur primo, Bromii persuasiones eiusmodi non fuisse, vt dolum arguere in eo possint. Nam tunc persuasiones, † do- 102
lum demonstrant, quando persuasus fuit talis, cui facile persuaderi, & ea persuasione quodammodo cogi ad ita faciendum: *sicuti loquitur Craue. in d. consilio 192. numero 12. qui de minore & muliere persuasis scribit.* Et eo loci, *num. 13.* subiungit † mendacium 103
in persuasione requiri. Quæ sane omnia deficiunt hoc in casu. Nõ enim Francofortenses tales fuerunt, suntque, quibus persuaderi aliquid falso possit: vel qui persuasionibus cogi quodammodo valeant. Sunt enim prudentes, versuti & in negotiis pertractandis diligentissimi. Nec hic Bromii mendacium aliquod detegitur; id quod & infra comprobabimus.

Respondetur secundo, negando scientiam illam Bromii vel affuisse, vel eiusmodi fuisse, vt eius dolum arguere possit. Nam etsi Bromius antea fuit socius: attamen negotia non administrabat, sed ad administratores se referebat. Et iuste credidit societatem

fuisse magni lucri & emolumenti, ex fama publica, & ex libris Rauscherii; quibus causata in eo fuit probabilis ignorantia, quæ excusat; & ob quam cessat regula, *d.l.qui cum alio, vt ibi declarat Decius num.3.versic.& ista regula.& Cagnolus ibid.num.11.multis cōprobat.* Et confert, quod tradit Alciatus in Tract.*de præsumt.reg.2.præsumt.2.nume.5.versic.Nec obstat quid. &c.* Cum dixit, illum satis dici inuestigasse † conditionem personæ, qui secutus est præ-
104 sumtionem, ex quasi possessione status illius. Ita & hic dicitur excusatus Bromius, dum secutus est, præsumtionem status dictæ societatis, secundum bonam vocem, & famam illius.

Præterea si status illius societatis attenditur, ante communicationem cum Francofortanis factam, clare constat ex ea, Rauscherium & Bromium ipsum multum lucri, & emolumenti fuisse consecutos. & propterea Bromii consilium, & persuasiones viri boni, & prudentis fuisse. Qua ex re cessat & illud secundū scientiæ indicium, sumtū ex eo, quod esset coniunctus sanguine Rauscherio, socio eiusdem societatis. Hoc sane indicium (:vt supra attigimus:) pugnat aduersus Francofortanos. Cum ex rationibus ipsius Rauscherii appareat eum ex societate illa multum lucri, & emolumenti percepisse. Non etiam obstat tertium scientiæ Bromii indicium, quod equidem nil ad rem hāc pertinet. Illud enim respicit tempus iam contractæ societatis inter Francofortanos & Steinachianos, hoc est post annum 1554. Nos vero disputamus de Consilio, & persuasionibus Bromii, vt eo anno societas contraheretur. Et propterea argui non potest Bromius doli vel negligentiæ, tamquam mandatarius societatis: cum mandatū ei datum fuerit post contractam ipsam societatem. Et post cōtractam hāc societatem admisisse Bromium, quod vel fraudem vel dolum possit arguere probatum demonstratumque minime fuit.

Secundo obiicitur, admisso, quod ignorauerit Bromius statū, & conditionē Steinachianæ societatis: attamen adhuc dolus,
105 & fraus in eo arguitur, quod asseruerit † quod ignorabat: *iuxta l.si quis affirmauit.ff.de dolo.& l.Iulianus.§.primo.ff.de act.emti. & scribunt Ancharan.in consilio 226.columna 2.versic. & bene aduertendum Castrens.in consilio 136. Visis & consideratis.libro 1. Alex.in consilio 42.numero 6.libro 1.quos secutus est Craue.in consi.249.numero 6.in consilio 255.numero 4.versicu.ista autem.in consi.282.numero 8.*

106 Respondetur, primo quod tunc demum affirmans † quod ignorauit, dolū commisit, quando scienter & callide id asseruit. *Ita d.l.si quis affirmauerit.ff.de dolo.interpretati sunt Bar.& alii ibi. Et recte quidem ex illis verbis Vlpiani, si callide feceris.* Huc pertinet, quod tradit idem Bart.*in Tract.de testibus nu.*102.cum dixit, quod
107 si affirmasti eum, † cui mutuare volebam, idoneum esse; cum nō esset, non teneris de dolo. Quandoquidem (*inquit Bartolus:*) actio hæc non datur nisi ex magna euidentique causa: & nisi perspicuis probetur indiciis, vt si probem te sciuisse illum idoneum non esse: & tamen idoneū lucri causa affirmasti. *Et Bart.secutus est Felinus in cap.si autem.numero 2.de rescript. Quos quidem in hanc sententiam retulit dom.Consultor. Idem respondit Castrens.in consilio 429. In quadam informatione.numero 3.in fin.lib.1.qui in hanc sententiam perpendit.l.Iulianus.ff. de act.emt.* Hoc non contigit in Bromio, qui vere nil callide, & scienter consuluit vel suasit, quod ignoraret. Imo sciuit & tamquam socius, & testimonio probatissimorum hominum & fama ipsa, Steinachianam societatem, plurimum lucri atque emolumenti attulisse sociis, antequam Francofortani cum ea se coniungerent.

Respondetur secundo, negligentia Francofortensium esse adscribendum, cum ab aliis quam a Bromio reddi potuerint certiores de statu, & conditione societatis Steinachianæ. *Ita declarando.d.l.Iulianus.ff.de act.emt.tradit Castren.ibi in princip.num.5.* Et certe in re grauissima, qualis hæc, adhibenda erat omnis diligētia.

Tertio obiicitur, quod Bromii dolus detegitur ex eo, quod Moschauuer societatis institor, a Bromio approbatus, libros & codi-
108 ces rationum mancos & mutilatos exhibuit. Exhibere † Codices rationum imperfectos, dolo fieri certum est.

Ex hoc itaque actu dolose facto, post contractam societatem arguitur dolus commissus tempore, quo societas erat contrahē-
109 da. Nam ex præsenti † infertur ad præteritum. *l. ex persona. vbi Doct.C.de probatio.*

Respondetur primo, ex facto Moschauuerii institoris societatis, argui non posse dolum Bromii, quem non constat illi suasisse, vt libros mancos & mutilatos conscriberet atque exhiberet. Est
110 enim certum quod alteri per alterum † iniqua conditio afferri non debet. *l.alteri de regulis iuris.vbi Decius & reliqui.*

Et accedit quod fuit in facultate Francofortensium petere integras rationes a Moschauuerio exhiberi, vel illum condemnare; quod cum non petierint, infertur eos approbasse rationes illas sic confectas & exhibitas.

Respondetur secūdo, admisso citra veri præiudicium; quod factum Moschauuerii fuerit factum Bromii, & quod factum illud nempe librorum mutilatio, arguere potuerit aliquem dolum Bromii illo tempore, non tamen inde fit, quod ex eo argui possit dolus in præteritum.

Nam ex præsenti non infertur † ad præteritum, quando sumus 111
in casu cōtingibili, & præsens status non se habet vt finis præteriti. *Ita aduersum Baldum in d.l.ex persona, scribunt Bart.ibi.nume.6.versic.primo casu, & Florianus in l.non est necesse.nu.3.ff.de probatio.& Alciatus in Tract.de præsumt.reg.2.præsumt.26.nu.1.* Et hoc maxime procedit in delictis. Nam ex præsenti delicto † non præ- 112
sumitur in præteritum. Ita dicimus quod hæreticus † de præsenti, 113
non præsumitur, quod fuerit hæreticus præterito tempore, *vt scribunt Bar.in l.ex persona.in 2.lect.numero 6.versic. & est in argumentum.C.de probat.egregie Baldus in l.non ignorabit.in fi.C.ad exhiben.Floria.in l.non est necesse.nu.2.ff.de probatio. Iason in l.si prius.numero 45.ff.de operis noui nuntia. Alcia.in Tractat.de præsumt.reg.2.præsumt.26.numero primo. Euerardus in centuria legali in loco a tempore ad tempus.numero 19.* Et huc pertinet quod mulier, quæ mortuo viro stuprum commisit, † non tamen præsumitur, quod 114
tempore præterito, sicque viuente marito adulterium perpetrauerit. *Ita communem esse sententiam testantur Rolandus in consilio 87.libro 2. & Iulius Clarus, in pract. Criminali.§.stuprum versicul.sed numquid.* Et hinc dicunt Docto. præsumtionem illam, quod semel malus † præsumatur semper malus, *cap.semel de regulis iuris* 115
*in 6.* intelligi respectu temporis futuri, non autem præteriti, *sicuti post alios declarat Alciatus in Tractat.de præsumt.reg.2.præsumt.7.versic.4.intellige.*

Quarto obiicitur, Bromium dolum commisisse non nominādo personas eorum, ad quos tres illæ summæ, in quibus fuit condemnatus, peruenerunt, atque ita dolum in societate commisit.

Respondetur vt dicebat domin. Consultor huius causæ, quod si agitur aduersus Bromium ex hoc facto ob culpam & negligentiam, præsupponenda est alia actio, in quam venit culpa, & negligentia, vt puta, mandati, pro socio, quod iussu. Quæ tamen actio non fuit proposita. imo nullam exstitisse ipsimet Francofortani actores significarunt, dum intentarunt accusationem criminis Stellionatus, quod, vt † subsidiarium, præsupponit, nullam aliam 116
exstare vel accusationem, vel actionem. *sicuti scripsi post alios in commentariis de arbitrariis iudicum, libro secundo, casu 381.numero quinto.*

Respondetur secundo, quod etsi admittimus aliquam suspicionem doli in Bromio ob has parcellas minus recte cōscriptas: attamen hic dolus est commissus post contractam societatem inter Francofortanos & Steinachianos: & propterea ex præsenti (:vt diximus:) non infertur ad præteritum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod saltem Bromius damnari potuit pro simplici cōsilio & culpa. Nam culpa in eo argui posse videtur; quod non omnem diligentiam adhibuerit in perscrutando statu, & conditione illius societatis, & quod tam anxie persuaserit Francofortanis, vt se coniungerent cum Steinachianis.

Respondetur, præter id, quod considerauit domin. Consultor, nec culpam quidem considerari posse in Bromio: sicuti demonstraui supra in octauo argumento. Non repeto, ne nimius sim. His existimo abunde satis demonstratum de bono iure præstantissimi Bromii, cuius causam sacra Cæsarea Maiestas, pro eximia singularique eius bonitate, qua † in terris Deum Optim. Maxim. 117
referre solet, si reuideri, & iterum cognosci iudicariq;, quod boni omnes sperant, concedet, ita efficiet, vt nil de Francofortensium iure, si quod habent, nil pariter, de iure Bromii, quod optimū credimus, detractum sublatumque dici possit. Et nemo certe est, qui non laudat, & probat sapientissimi iustissimique principis consilium, vt grauissimis † maximisque in rebus, exactissima adhibea- 118
tur cura & diligentia, vt iustitia, virtutum omnium præstantissima, suum teneat locum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, contineri vsumfructum pecuniæ in arca repertæ.*

2 *Numos in arca repositos, vt mutuò darentur, non contineri legato vsusfructus omnium bonorum mobilium.*
3 *Moneta antiquæ & egregiæ, a diuitibus non nisi deliciorum, & præsidii causa, in arca custodiuntur.*
4 *Aliis dictio, similium est significatiua.*
5 *Pecuniam connumerari inter mobilia, & num. 8.*
6 *Mobilia dicuntur, quæ de loco ad locum moueri possunt.*
7 *Mobilium appellatione, gemmas quoque & res pretiosas contineri.*
9 *Pecuniam minoris sine decreto alienari.*
10 *Legato generali, quando contineantur etiam res venales.*
11 *Pecunia in legato mobilium quando comprehendatur, vel non.*
12 *Legatum mobilium quoad pecuniam & legatum mobilium, quo ad venalia procedunt a pari.*
13 *Vsufructum pecuniæ, contineri in legato vsufructus omnium bonorum.*
14 *Legato omnium bonorum simplici, non contineri pecuniam mutuo dari solitam.*
15 *Mobilia certi loci, si testator legauerit, vtrum contineatur pecunia vel res venales. Distinctionem vide num. 16.*
17 *Pecunia venalis dicitur, & rebus venalibus æquiparatur.*
18 *Venales res, quomodo non dicantur consistere in domo.*
19 *Thesauri nullus est vsusfructus.*
20 *Thesaurus est quoddam corpus mortuum, inutile, & infrugiferum.*
21 *Pecunia in arca reposita, vsu & vsufructu quomodo non careat.*
22 *Loquendi communem vsum, obseruandum magis, quam sermonis proprietatem in testatoris dispositione interpretanda.*
23 *Mobilium nomine, supellectilem solum non autem pecuniam contineri, vtrum verum sit.*
24 *Doctoribus de communi loquendi vsu attestantibus, vtrum credatur. num. 25. & 26.*
27 *Loquendi vsus communis vt dicatur probatus, quæ requirantur.*
28 *Frumentum inter mobilia connumerari.*

## FACTI SPECIES.

*Magnificus dominus Capitaneus Franc. Vicus, nobilis Maceratensis amplissimum habens patrimonium, valoris vltra octuaginta millium scutorum, iam annis pluribus interiectis testamentum condidit, in quo institutis sibi hæredibus vniuersalibus, pluribus neptibus & pronepote ex domina Maria sorore prædefuncta progenitis: inter cætera per eum disposita, legauit, & reliquit dom. Bernardinæ eius coniugi Florenos quinque mille, computata in his eius dote, detrahendos de possessione Gabbiani ipsius testatoris. Item eidem legauit, & reliquit vsumfructum integrum supradictæ possessionis Gabbiani, dum vixerit & vitam vidualem seruauerit, & cum quibusdam oneribus, vt in testamento exprimitur, specifice declarans, quod in d. relicto florenorum quinque millium, non intendatur fieri præiudicium, sed illud semper sit saluum, & possit detrahi de dicta possessione. Et denique domin. Testator reliquit eidem dominæ Bernardinæ vxori, habitationem domus ipsius testatoris positam in Ciuitate Maceratæ, donec vixerit, & steterit in viduitate, & etiam vsumfructum omnium suorum bonorum mobilium, existentium in domo dicti testatoris, sub eadem conditione viduitatis.*

*Deinde præfatus testator, prædecedente prædicta domi. Bernardina coniuge, matrimonio se copulauit cum Magnifica do. Clelia de Amicis nobili Maceratensi ex Illustri Picchol'hominum Senensium genere oriunda, condidit, ac fecit postea codicillos, in quibus specifice omnia & singula cantantia & facientia ad fauorem prædictæ dominæ Bernardinæ in dicto eius testamẽto reuocat & annullat, & pro reuocatis, & annullatis haberi voluit, & mandauit in omnibus, & per omnia quoad fauorem dictæ do. Bernardinæ, seu illa omnia & singula eodem modo & forma, pro vt in d. testamento apparet, legauit, & legat & deuenire vult & mandat dom. Cleliæ de Amicis, eius secundæ vxori nihil minuendo; ita quod ipsa domi. Clelia post mortem ipsius Capitanei Francisci testatoris & Codicillatoris habeat, & habere debeat, de bonis ipsius testatoris in primis, & ante omnia dictos Florenos 5000. & successiue gaudeat, & potiatur omnibus aliis legatis factis in personam prædictæ do. Bernardinæ suæ primæ vxoris præmortuæ, transferendo in dictam dom. Cleliam secundam vxorem.*

*Nonnullis postea interiectis annis, obiit prædictus testator & codicillator; Inter alia potissimũ dubitari contingit, num in d. legato vsusfructus omnium bonorum mobiliũ existentium in domo ipsius testatoris, veniant & includantur pecuniæ omnes in auro & argento repertæ tempore obitus in domo dicti testatoris, ascendentes ad summam quatuor millium scutorum in circa, ac etiam frumentum omne in eadem domo repertum.*

## CONSILIVM CDVII.

# Initium a Domino.



Respondendum est, pro Magnifica Do. Clelia legataria, vt sub eo nomine vsusfructus omnium bonorum mobilium legatorum, contineatur vsusfructus pecuniæ 1
† repertæ in arca. Nam iura & rationes, & Doctorum auctoritates exstant multæ, quæ me in hanc adduxerunt sententiam.

Primo mouet me responsum Celsi *in l. si chorus. §. 1. de leg. 3.* quo loci testator his verbis legauerat. *Quæ ibi mobilia mea erant, do lego.* Et cum dubitatum esset; an illis verbis comprehensa esset pecunia numerata, respondit Celsus, ex Proculi sententia. Numos ibi repositos, vt mutui darentur † non esse legatos: At eos, 2
quos præsidii causa repositos habet, legato contineri. Nostro in casu certum est (vt in facto præsupponitur) prædictum testatorẽ non habuisse has pecunias in arca, vt eas huic & illi mutuo daret, vel negotiaretur: sed habuisse præsidii causa: cum maxime sint hi numi monetæ quædam egregiæ antiquæ, magni valoris, quę solent ab his opulentis & diuitibus in arca haberi, vel in † deli- 3
tiis, vel præsidii causa, vt scilicet deficiente omni alia pecunia, necessitatis quodam tempore his vti possint, atque ita eorum vsus est maxime considerabilis. Est ergo dicendum, has pecunias contineri sub hoc legato rerum mobilium.

Secundo confert text. notab. *in §. & quia parum. versi. si vero vniuersa. in authen. de nuptiis*, cuius verba hæc sunt. *si vero vniuersa constituta est forte in pecuniis, aut aliis mobilibus rebus, &c.* Illa dictio, *aliis*, † est significatiua similium *glo. l. si fugitiui. C. de seruis* 4
*fug. & ibidem Decius nume. 33. & idem Dec. in l. quamdiu. in secunda lectur. in fin. C. qui admitti. Ruin. in consil. 86. numero 18. lib. 3. & Paris. in consil. 20. numero 54. libro 3. alios sciens omitto.* Significauit ergo manifeste Iustinia. inter mobilia † connumerari pecuniam. 5
Ex quo sequitur, sub hoc legato vsusfructus bonorum mobilium, contineri etiam vsumfructum pecuniæ huius repertæ in arca.

Tertio suffragatur ratio & argumentum, quod mobilia † ea esse dicuntur, quæ de loco ad locum moueri possunt. *l. a Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. l. mouentium, & ibidem Bart. Alcia. Rebuffus, & reliqui. ff. de verb. signif.* Atqui pecunia hæc moueri de loco ad locum facilime potest. Ergo hac mobilium appellatione, continetur & pecunia, sicque eius vsusfructus. 6

Quarto accedit, quod (*vt attigimus supra*) testator iste retinebat has pecunias in arca tamquam res pretiosas & veluti gemmas. Atqui appellatione rerum mobilium † etiam gemmę, & res pretiosæ continentur, *vt scribunt glo. in c. is, cui de elect. in 6. & in c. 1. de clerico ægrota. in 6. Tiraquel. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 7. num. 99.* 7

Quinto auctoritate multorum diffinitur hæc controuersia. Ita enim mobilium appellatione † contineri pecuniam numeratam, 8
affirmauit Angelus *in d. §. & quia parum. in authen. de nuptiis*, qui dixit, pecuniam dici rem mobilem, & propterea si minoris † est, 9
alienari sine decreto poterit. Et in specie magis respondit Dec. *in consil. 381. nume. 4. & in consi. 472. num. 6.* quod in legato mobilium continetur pecunia. Idem docuit ipse Decius *in l. singularia. numero 21. ff. si certum peta. sic & manifeste responderunt Curt. Iun. in consilio 183. Paris. in consil. 67. num. 12. & in consil. 79. numero 45. lib. 2. Natta in consi. 117. nu. 5. lib. 1. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glos.*

*glos.7. nume.102. Idem scripserunt Arius Pinellus in l.1. in 2. parte. num.45. C. de bonis mater. & Rebuffus in l. monentium. col.2. versic. secundo mobilium. ff. de verborum signif. & Caualcanus in Tract. de vsufructu mulieri relicto. numero octuagesimosecundo versi. veniunt etiam pecuniæ.*

Sexto hanc sententiam optime corroborant, atque confirmāt illa verba, *omnium bonorum mobilium*. Illa enim vniuersalis, significat legatum etiam fuisse vsumfructum prædictæ pecuniæ. Ita in specie respondit Dec. *in d. consi.472. num.8.* & apertius idem consuluit Curt. Iun. *in d. consil.183. nu.4.* qui probat simili admodum egregia traditione Bart. *in l. generaliter. §. vxori. ff. de vsufruct. leg.*
10 cum dixit, quod licet in legato generali res venales † nō comprehendantur: attamen si testator dixit, se legare omnes res, intelligitur legasse etiam illas venales. *Et Bar. secuti sunt magis communiter Doct. vt testantur Negusant. in Tractat. de pignoribus in 2. part. in 2. membr. nu.16. & lib.2. varia. resol. c.5. nu.1. & ad rem nostram Dec. in consil.472. in fin.* & egregie scripsit Paulus Picus *in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num.112. in fi. de leg.2. ex sententia Alex.* pecuniam
11 non † contineri in legato, si legatū est eiusmodi, vt in eo venalia comprehendi non possint. Et sic econtra senserunt Alexan. & Picus, in legato mobilium contineri pecuniam, quando eiusmodi est legatum, vt possit comprehendere venalia. atq; ita a pari pro-
12 cedit legatum mobiliū, † quoad pecuniam & legatum mobiliū, quoad venalia. Et subiungit magis in specie Picus, quod si testator
13 legat † vsumfructum omnium bonorum, continetur vsusfructus pecuniæ. *Et Picum secutus est Pinellus in l.1. in 2. part. nume.47. C. de bonis mater.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo obstare videtur text. *l. quæsitum. §. primo, de leg.3.* testator legauerat filio fundum, cum suis habitantibus, id est familia, & quæ ibi erant, dubitatum fuit, an nomina debitorum, & pecunia sub eo legato contineretur. Respondit Paulus, non videri comprehensa, nisi clare probetur.

Respondetur primo secundum Decium *in d. consi.472. nume.*
14 8. d. l. *quæsitum. §.1.* loqui in simplici legato mobilium, † sub quo non continetur pecunia mutuo dari solita. Nos vero loquimur in legato vniuersali omnium mobilium, sub quo maxime continetur pecunia, non solita mutuo dari, vt diximus supra. Præterea & secundo respondet præcitato in loco Decius, quod *in d. §.1.* sicuti non continentur nomina debitorum, ita nec pecunia, vt æqualis sit determinatio. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* Rursus & tertio respondetur secundum Arium Pinellum *in l.1. in secunda parte. nu.47. versi. quam resolutionem. C. de bonis mater.* cum dixit. *d. l. quæsitum. §.1.* loqui de legato restricto ad locū. Id quod prius docuit Bartol. *in dict. §. primo.* Porro cum eo in fundo a testatore legato, non exstaret pecunia, vel si exstabat, non erat ibi permansura, ea propter non potuit dici in eo legato comprehensa.

Secundo repugnare videtur. *l. si mihi & Mæuia. §. vlti. de leg.3.* testator legauerat domum, cum omni instrumento, & repositis omnibus. Dubitatum fuit, an & pecunia sub illo legato contineretur. Et respondit Paulus non contineri.

Respondetur ex sententia glo. Bart. & aliorum *in d. §. vlt.* pecuniam ea in domo repositam non fuisse, vt ibi esset, sed solum vt mutuo daretur vel alio modo expenderetur, & propterea in legato omnium repositorum, non potuit dici comprehensa, sicuti supra declarauimus.

Tertio vrgere hac pro opinione videtur, quod testator limitate atque ita restricte legauit vsumfructum mobilium, nempe
15 mobilium in domo existentium. Atqui quando testator legat † limitate & restricte mobilia certi loci, tunc non continetur pecunia, sicuti nec continentur res venales, etiam si testator dixit, se legare omnia mobilia. *Ita declarando traditionem Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. leg. & in l. Diuus. ff. de bonis dam. & Baldi in rub. C. de ver. sign. scripsit Picus in d. §. Titia. §. Titia, cum nuberet. n. 112. & præsertim ibi in fi. de leg.2. Et idem eo prius sic respondit Corn. in consi.49. num.10. & 11. lib.3.*

Respondetur primo ex declaratione eiusdem Pici pręcitato in
16 loco, qui distinguit † aliquot casus post Alex. quem recenset. Primus est casus, quādo legauit certum genus bonorum mobilium, adiecto etiam vniuersali signo, vt si dixit, *lego omne argentum*, vel *lego omnes vestes*. Hoc sane casu in hoc legato non continetur argentum venale, nec vestes venales: sicque nec legato argenti cōtinetur pecunia venalis, seu quæ mutuo dari consueuit. Ita (: in-quit Picus:) loquuntur Bart. & Bal. præcitatis in locis, quos etiam sic intellexit Did. *in lib.2. varia. resolut. c.5. nu.1. versic. secunda cōclusio.* Et ideo subiūgit Picus, si testator legauit vsum vel vsumfructum omnium vestium seu pannorum, vel argenti, non continetur vsusfructus vestium & pannorum venalium, vel venalis argenti sicque pecuniæ. Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando testator legauit bona sua mobilia, vel vsumfructum bonorum mobilium: atque ita testator non adiecit signum vniuersale vniuersalitati bonorum. Hoc etiam casu non veniunt bona venalia & consequenter nec pecunia. *Ita etiā loquitur Bart. in d. §. vxori.* Hic etiam casus nostro non adaptatur. Tertius est casus, quādo testator apposuit signum vniuersale vniuersalitati bonorum, vt si dixit, *lego omnia bona mea mobilia*, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium. Hoc casu continentur etiam res mobiles venales, & consequenter pecunia, quæ (: vt diximus:) venalis dicitur, † & rebus venalibus æquiparatur. *Ita etiam* 17
*loquitur Barto. in d. §. vxori, quem sic declarant Picus præcitato in loco. & Didac. in d. c.5. num.1. versi. prima conclusio.* Hic casus aliqua ex parte conuenit huic nostro, vt infra attingemus. Quartus est casus, quando testator apposuit quidem signum vniuersale vniuersitati bonorum, sed tamen se restrinxit ad bona existentia certo in loco, vt si ita dixit, *lego omnia bona mea mobilia, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium, existentiū in domo mea.* Hoc sane casu concludit Picus, non contineri res venales, sicque nec pecuniam expendibilem. Ratio est, quia res ipsæ venales non dicuntur existere in domo: † cū ibi non sint, vt ibi permaneant, 18
sed ad tempus donec vendantur. sic etiam pecunia non dicitur esse, & stare in loco, ex quo quotidie impenditur & erogatur. Et hoc in casu ita etiam vere loquuntur Corn. *in d. consilio 49. nume. 11. lib.3. & alii relati a Didaco in d. c.5. nume.1. versic. 4. conclus. & Ario Pinello in l.1. in 2. part. nume.46. C. de bonis maternis.* Hic etiam casus nostro non conuenit: cum pecuniam hanc, non vt expendibilem, sed thesauri, seu præsidii loco habuerit testator in archa. Quintus & vltimus est casus, quādo testator vt supra apposuit signum vniuersale, & se restrinxit ad bona mobilia existentia in certo loco, sed in eo exstabat pecunia reposita non vt expendibilis, sed vt thesaurus atq; ita loco præsidii. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, in eo legato continetur, & ipsa pecunia: cum cesset ratio præcedens. Nam dicitur, & hæc ipsa pecunia existere in ipso loco, cum expendibilis non sit. Ita concedunt Corne. *in dict. consi. 49. in fin. lib.3.* & alii sup. allegati.

Quarto dubium facere videtur, quod aut dicimus hanc pecuniam fuisse repositam in ea archa, vt eam testator ipse expenderet, mutuo daret, & erogaret in suos vsus. Aut vt eam loco thesauri haberet. si habebat vt expenderet, non continetur pecunia hęc sub ipso legato, ex quo restrictum est ad locum, *iuxt. quartum casum sup. declaratum ex sententia Corn. in d. consil.49. nume.11. & sequacium.* si vero habebat loco thesauri, *iux. d. l. si chorus. §.1. de leg. 3.* dicendum adhuc non contineri, cum testator reliquerit vsumfructum bonorum mobiliū; at † thesauri nullus est vsusfructus, 19
cum sit thesaurus corpus † quoddam mortuum, inutile & infru- 20
giferum. Ita Ang. *in §. & quia parum. in fi. in auth. de nupt.* cum dixit, nullum esse vsumfructum rei pretiosæ. Respondetur primo, pecuniam † sic in archa repositam non carere vsu & vsufructu. 21
Nam eo in loco reposita dicitur præsidii causa, vt scilicet alia deficiente, possit dominus ipse illa vti, *vt respondit Cels. in d. l. si chorus. §.1.* Et propterea voluit testator D. Cleliam consequi debere hāc pecuniam, vt ea vti possit eo modo, quo vsus fuisset ipsemet testator, si euenisset ei casus, quo ea pecunia opus habuisset. Præterea & secūdo respondetur, quod etsi hæc pecunia otiosa fuerit apud ipsum testatorem, ob id, quod admodum diues erat: attamē eam legando dominæ Cleliæ, sensit eam fructus & reditus ex illa percipere posse. Legatum enim hoc omnium mobilium in domo existentium, comprehendit sui natura etiam hanc pecuniam, vt supra demonstrauimus. Voluit ergo testator, quod pecunia illa nō esset amplius otiosa, sed quod dom. Clelia ea vti & frui posset, atque ita ex ea vsumfructum percipere.

Quinto & vltimo dubium facere videtur, quod communis loquendi vsus † obseruandus magis est, quam sermonis proprietas in interpretatione dispositionis testatoris. *l. liberorum. §. quod ta-* 22
*men Cassius. de leg. secund. & scribunt Bart. in l. Labeo. ff. de suppellect. leg. Abb. & reliqui in c. quamuis. de verb. signif.* Atqui secundum communem † loquendi vsum, mobilium nomen significat suppellectilem tantummodo, non autem pecuniam. Ergo in hoc 23
legato vsusfructus mobilium non continetur pecunia hæc. Illa

minor propositio probatur, auctoritate Oldra. *in consi. 2 19. in fi. & Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de fructibus & interesse. §. 1. versic. sed pone, quos insecutus est. Natta in consilio 117. numero 6.*
24 *libro prim.* Et Doctoribus de communi loquendi vsu † attestantibus credendum est: sicuti scribunt Barto. *& Ias. in l. de quibus. ff. de legibus ille. numero 21. iste. num. 35.* Cum dixerunt, credi Doctoribus attestantibus de consuetud.

Respondetur primo secundum Decium *in consilio 472. nu. 16. versicu. secundo responderi potest*; qui in specie scripsit, veriorem
25 esse † Doctorum opinionem, non credi Doctori asserenti, communem ita esse loquendi vsum, vel consuetudinem. Et huius opinionis recenset Aret. *Alexandrum, Corn. & Curt. Sen. Et his accedunt alii relati ab eodem Deci. in consilio 286. in fin. a Socin. Iun. in consilio 60. nume. 10. lib. Neuiz. consilio 45. num. 7. & quamplures alios congerit Anton. Gabr. in suis conclusionibus lib. 1. in titu. de prob. conclus. 4. versi. contrarium Bal.*

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus credi Do-
26 ctoribus † attestantibus de communi vsu loquendi: attamen intelligitur, quando attestantur vel de communi loquendi vsu illius loci, vbi actus gestus est, aut de communi loquendi vsu vniuersali. *Ita sane loquuntur Doctores supra commemorati, & in specie declarat Dec. in d. consil. 472. num. 16. vers. non obstat. Durans in Tractat. de arte testandi, in tit. de subst. caut. 35. & Anton. Gabr. in d. conclu. 4. num. 3.* Porro cum nostro in casu nullus sit Doctor, qui attestetur de communi vsu loquendi Ciuitatis Maceratæ; sequitur dicendum, non constare de communi ipso loquendi vsu. Oldrad. enim & Ioann. And. solum attestantur de communi vsu loquendi Galliæ. Et Nat. *in d. consil. 117. num. 6.* attestatur de communi vsu loquendi regionis Montisferrati.
27 Respondetur tertio, plura requiri † vt dicatur probatus communis loquendi vsus. Requiritur enim.

Primo, quod is vsus inoleuerit per decem annos ante dispositionem & actum confectum.

Secundo, quod is vsus communis loquendi sit in eo loco, in quo confectus fuit actus ille, vel verba prolata.

Tertio, quod testes attestantes de sic communi vsu loquendi, affirment, se ita audiuisse a multis, si factum est quotidianum, si vero non, audiuisse ab aliis.

Quarto, quod testes attestentur de communi vsu loquendi illius generis hominum, cui conuenit actus ille, vel illa verba, vt puta si agatur de negotiationibus mercatorum, & allegetur cōmunis vsus loquendi, debent testes deponere de vsu communi ipsorum mercatorum. Ita quatuor hæc requisita, enumeraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 489.* vbi multorum auctoritates congessi. Nostro in casu existimo hæc probata non fuisse, nec probari posse; & propterea leue est argumentum hoc, a communi loquendi vsu ductum.

Quod attinet ad frumentum idem dicendum est, quod scilicet do. Clelia consequi debeat vsumfructum ipsius frumenti reperti
28 in domo testatoris, cum (vt manifestissimum est:) inter † mobilia debeat connumerari. Et quamquam frumentum hoc fuerit venale, & venalia contineri non soleant in legato generali. *dict. l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legato*, attamen hoc in casu continetur, quandoquidem est frumentum hoc collectum ex prædiis ipsius testatoris, qui negotiationis causa venale illud habebat. Verum quia erat vendēdum ob id, quod vltra quotidianum eius, & familiæ victum abundabat, dici poterat venale. Id quod tamen non efficit, vt in legato mobilium dici non possit comprehensum. *Ita in specie respondit Decius in dict. consilio 472. in fin. quem secutus est Didac. in lib. secund. varia resolut. cap. 5. numero tertio, in fin.* Concludo itaque dominam Cleliam consequi posse & debere, vsumfructum tam pecuniæ quam frumenti.

## *SVMMARIVM.*

1 *Institutionis duæ species sunt.*
2 *Institutio captatoria quæ sit, & cur ita dicatur. nu. 30.*
3 *Captare quid sit.*
5 *Captatoria dispositio, cur improbetur.*
6 *Voluntas collata in arbitrium alienum, vtrum possit dici captatoria.*
7 *Institutionem in alterius voluntatem collatam non valere.*
8 *Testamentorum iura firma per se esse debere, non pendere ex arbitrio alieno.*
9 *Testamentum quid sit.*
10 *Voluntas quid dicatur.*
11 *Institutio collata in alterius voluntatem vel ideo non valet, quod facile possit testator decipi.*
12 *Institutio collata in voluntatem alterius, quibus verbis dicatur, num. 13. 15. 18. 21. 22. 25. 27.*
14 *Voluerit, verbum: liberum arbitrium notare.*
16 *Arbitrium liberum qui habet, sine reprehensione quod lubet magis, facere potest.*
17 *Sententia iudicis habentis liberum arbitrium inappellabilis est.*
19 *Arbitrium regulatum quæ verba significent.*
20 *Arbitrio regulato commissum alicui, nisi id ex iusta causa recusset, ad bonum virum recurritur.*
23 *Voluntas velata toleratur.*
24 *Si declarauerit, idem est, quod si voluerit.*
26 *Captatoria non dicitur voluntas, quando sola personarum electio alicui mandata est.*
*Nec ex quo sola declaratio, non autem institutionis substantia alicui committitur. num. 28.*
29 *Electio concessa dicitur, quando vnum ex pluribus fieri permissum est.*
30 *Militis in testamento, sola mens etiam impropriando verba, considerandа est.*
31 *Falcidia legitima loco quando accipiatur.*
32 *Dispositio testatoris, commissa cōsilio sapientis, quomodo possit extendi.*
33 *Exponens apertius id, quod iam est, rem nouam non facit.*
34 *Loquendi modum rudiorem, leges in aptiorem partem interpretantur.*
35 *Testator dicens se bona sua alicui assignare, intelligitur titulo institutionis.*
36 *Relinquo verbum, verbis particularibus adiectum, non significare hæredis institutionem.*
37 *Voluntatibus in vltimis, mens quam verba potius attenditur, aut proprietas eorum.*
38 *Testamentorum in causa, non esse descendendum ad definitionem.*
39 *Testatoris dispositio ne inualida reddatur, etiam cum violentia verba interpretanda sunt.*
41 *Testatorem elegisse viam, qua testamentum suum nullum redderetur, non præsumitur.*
42 *Instituens filium & si is decederet, iubens bona sua distribui pauperibus, dicitur pauperes instituisse.*
43 *Fideicommissum vtile dici, quando testator pluribus institutis, vnius fidei commisit, vt cum moreretur, cui vellet ipse, ex cohæredibus restitueret.*
44 *Hæredis institutionem, ita tacite sicut expresse induci, si id testatorem voluisse coniectura adsint.*
45 *Institutio & substitutio directa, ita coniecturis & præsumtionibus inducitur, quemadmodum & verbis expressis.*
*Idque præsertim si ex scriptis in testamento resultent. nu. 46.*
47 *Testamentum secundum, declarari ex dispositis in primo iam reuocato, nisi contrarium disposuisse testatorem specifice appareat.*
48 *Testamento primo deinde reuocato, fides accommodata, censetur in secundo repetita.*
49 *Militis in testamento, hæredis institutionem solis coniecturis induci.*
50 *Testamenti exsequutor suscepto munere exsequi compellitur, vt quilibet mandatarius.*
51 *Hæredem faciendi, vbi necessitas adest, voluntas in arbitrium alterius collata non dicitur.*
52 *Institui quando debet vnus ex certis, non dici potest collata libera voluntas.*
53 *Electione personarum certi generis commissa, non inualidatur ob id dispositio tamquam sit captatoria.*
54 *Militi permissum est liberam facultatem disponendi conferre in commissarios.*
55 *Institutio hæredis, fauore piæ causæ valet etiam in alterius collata arbitrium.*
*Et idem dici in milite. num. 56.*
57 *Milites nostri temporis, quomodo fruantur priuilegiis militibus concessis.*
58 *Dispositione facta ab imperito & literarum ignaro, nō verba scripta, sed mens sola attenditur.*

FACTI

## FACTI SPECIES.

*Magnificus dom. Alexander Solimeus Bononiensis, cum anno 1571. Venetiis esset, & in procinctu conscendendi classem, ut adversus Turcas pugnaret, sua manu testamentum condidit; in quo factis prius nonnullis legatis, ita disposuit. Et il resto della mia robba la lascio al primo figliuolo ch' hauera mio Cugino Bernardino Solimeo, e che s' habbia a chiamar Alesandro Solimeo & che sii obligato, &c.*

*Et Paulo inferius ita scripsit: E non nascendo figliuoli doppo la morte mia al detto Bernardino mio Cugino, sii rimesso alli miei Comissarii, che lascio mio padre, far herede uno de detti figliuoli del ditto Bernardino para loro, con le medesime conditione sopradette.*

*Præsupponitur in facto, quod eo tempore conditi huius testamenti, prædictus D. Bernardinus habebat quatuor filios masculos. Præsupponitur etiam, quod post mortem ipsius testatoris, nullus filius dom. Bernardino natus est.*

*Dubitari nunc contingit; an prædicta institutio facta de uno ex filiis natis dicti domini Bernardini, sit captatoria, vel sustineri possit.*

## CONSILIVM CDVIII.

# Initium a Domino.

NON est captatoria (: mea quidem sententia:) nec aliis de causis invalida, huius testatoris voluntas & dispositio, cuius rei declarandæ gratia, præsciendum est, duas esse species † institutionis sicque dispositionis testato-
1 ris, quarum prima est, quando testator ita disposuit. *Instituo te, vel illum hæredem, si a te, vel ab illo hæres instituar.* Hæc proprie dicitur dispositio captatoria: † sicuti doctissime explicarunt Al-
2 ciat. *lib. 2. parerg. iuris. c. 31. Ant. Augustinus lib. 4. emend. ca. 15. Io. Corasius, lib. 5. miscella. c. 13. Franc. Sermientus, lib. 2. select. interpret. c. 6. Franc. Conna. lib. 10. Commen. c. 6. nu. 5. Ferandus Vasq. in tract. de successionum creatione, lib. 2. §. 17. requisito 27. nu. 79. Socin. Iun. in l. 2. nu. 10. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. si quis arbitrum. nu. 13. ff. de verb. obl. Decia. in cons. 70. nu. 24. lib. 3. & Did. Couar. in c. cum tibi. nu. 2. de test. qui quidem scribit, hanc prius fuisse sententiam Raphaelis Comen. in l. utrum. §. cum quidam. col. 4. ff. de reb. du. qui meo in Codice nil hac de re scribit. nisi allegare voluerit ipsum Corsens. in l. captatorias. ff. de hæred. inst. & idem vere scripsit Dec. in l. captatorias. nu. 14. C. de test. mili.* Qui quidem sic interpretati sunt, *l. illæ autem institutiones. l. captatorias. ff. de hær. instit.* Et probant verbis, *d. l. illæ institutiones.* ubi Paul. ita respondit. *Illæ autem institutiones captatoriæ non sunt, veluti, si quis hæredem ita instituat. Qua ex parte Titius me hæredem instituit, ex ea parte Mæuius hæres esto. Non est inquam hæc institutio captatoria, quia in præteritum, non autem in futurũ collata est. l. hoc articulo. ff. de hære. instit. & l. mulier. in fi. ff. de cond. inst. Si igitur in præteritum concepta non esset, sed in futurum, ut in exemplo supra posito, captatoria esset.* Eandem sententiam probat, *l. Clemens. in fi. ff. de hære. inst. & l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis hab.* Et egregius est locus Constantini Harmenopuli, *lib. 5. promtuarii iuris, tit. 8. de hæredib.* cuius meminit Ant. Augustinus præcitato in loco, & in meo Codice latine reddito a Io. Mercerio ita legitur. *Captatoriæ institutiones, quæq; gratiam respondunt, non valent. Ut si quis ita dicat. Petr. ex qua parte me hæredem scribet, ex ea mihi hæres esto. Valent tamen quæ in præteritum tempus conferuntur: ut, qua ex parte, me Petrus hæredem scripsit; ex ea parte mihi Paulus hæres esto. Non solum autem in testatoris, sed & in aliam quamdam personam captatio dirigitur, ut si Petrus hæredem Paulum scripserit, mihi hæres esto.* Hæc Constantinus. Captatoria dicitur dispositio hæc,
3 ob id, † quod ita instituens captare vel alterius hæreditatem, quasi venari illius successionem videtur, eum inuitando, & alliciendo ad se instituendum, ea sub cautela, quod eum pariter hæ-
4 redem suis in bonis faciet. Est enim proprie captare, † dolis, & illectamentis quibusdam, lucrum alterius gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit *Coras. in d. c. 13. nu. 4. & 5.*
5 Improbatur itaq; dispositio † hæc captatoria, quia dolis, & technis plena est, *ut Alc. & reliqui sup. commemorati scripserunt.* Quocirca si his dolis, & technis careret dispositio, sicuti caret illa, quæ præteritum respicit, sine controuersia valeret. Hoc nomine captatoria dici non potest dispositio huius testatoris, quod adeo manifestum est, ut necesse minime sit explicare.

Secunda est species institutionis quando testator suam ipsam voluntatem in alterum cõfert, atq; ita vult ex alieno arbitrio pendere. Hæc ab Accursio, *in d. l. captatorias. ff. de hære. instit. & in l. captatorias. C. de test. mil.* Alibi sæpe appellatur etiã captatoria, & passim reliqui Accursium secuti, sic eam nominarunt. Verũ Alc. Ant. Aug. Coras. & Dida. & alii supra cõmemorati, captatoriam † non 6
dici scripserunt, sed solum non valere a legeq, improbari. *l. illa institutio. ff. de hære. inst.* Illi vero, qui hanc dispositionem appellarũt captatoriam, dixerunt id factum, quia captat seu decipit testatorẽ, committentem, qui confisus de illo, suam ei committit voluntatem, & testamenti factionem, & forte is non faciet testamentum, vel non disponet, ut ei fuit commissum. *Ita gl. in l. captatorias. ff. de hær. inst.* Alii dixerunt dictã fuisse captatoriam, id est, adulatoriam, *sic scribunt Zabar. & Barb. in c. cũ tibi. de testa. & Suarez præcitato in loco. nu. 5. ver. sed melior.* Multi enim infirmitate turbati cõmittebãt amicis factionem testamenti, credentes illos dispposituros secundum mentem ipsius committentis, forte prout inter eos aliquando fuerat communicatũ, & tamen illi aliter, ut sibi placebat, disponebãt. Et institutionẽ in alterius voluntatem † collatam, iure 7
ciuili non valere, uno ore omnes affirmãt, *in d. l. illa institutio. ff. de hære. inst.* ubi Caius ita respondit, *Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est.* Rationẽ subiungit: *Nam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura † ipsa* 8
*per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Et accedit ratio secundũ Bal. & Imol. *in d. l. illa institutio.* quia ultima voluntas ex mero arbitrio nostro, abstracto ab omni facto hominis dependet: licet eius ordinatio habeat certam formam. Et ideo eius substantia non magis potest per alienum arbitrium explicari, quam quis potest per procuratorem, vel per nuntium adire hæreditatem, *l. Paul. ff. de acq. hær.* Et præterea, cum testamentum † sit vo- 9
luntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. ff. de test.* impossibile est, quod voluntas unius, sit voluntas alterius, quia cum voluntas † nil aliud 10
sit quam anima volens (*: ut scribunt Bald. & Ange. in l. captatorias. C. de testa. milit. & idem Ang. in l. illa institutio. ff. eo.* impossibile est dicere, quod anima unius sit anima alterius, una & eadem in substantia. Has rationes probarunt etiam Roderic. Suar. *in tracta. de captatoria voluntate. num. 1. Paris. in consil. 38. num. 39. lib. 3. & Petrus Pekius in tract. de testam. coniugum. lib. 1. c. 12. num. 3. in fi. & alii, quos infra referam.* Afferri etiam solet ratio, qua dicitur institutio hæc improbata, quia facile eludi posset testator † ab eo, cui 11
suam dispositionem commisit, cum ille posset non disponere, & hæredem declarare. Hanc rationem perpendunt Dec. *in l. captatorias. num. 10. C. de testam. milit. Bero. consil. 23. lib. 2. Paris. consil. 38. num. 50. lib. 3. & nume. 58.* Prætereo hic alias rationes, quas considerauit glos. *in d. l. illa institutio*, cum a reliquis interpretibus reiiciantur.

Cæterum dubitatio tota in eo versatur, quando & quibus verbis † dicatur institutio ita collata in alterius voluntatem, ut non 12
valeat. Hac in re distinguam aliquot casus, ut intelligamus in quo nostra versetur disputatio.

Primus est casus, quando testator ita dixit: *Instituo illos; quos † Titius voluerit.* Hoc sane in casu institutio, dicitur collata in liberam voluntatem Titii, & propterea non valet. *Ita probat. d. l. illa institutio. ff. de hæred. instit.* Et casum hunc admittunt ibi Bar. Bald. Castr. & Imola, & gl. *in l. captatorias. C. de testa. mil. & ibidem Alex. Ias. & Dec. nu. 11. Roder. Suar. in tract. de captatoria voluntate. num. 2. & 4. Paris. cons. 38. nu. 37. lib. 3.* 13

Hic ego considero, institutionem hanc non valere duplici ratione, quarum prima est, quia collata est in liberum, & absolutum arbitrium illius Titii. Illud enim verbum, *voluerit*, † liberum arbitrium significare, scripsi *in lib. 1. de arbitr. iud. q. 7. nu. 2.* Est & altera ratio, quia nõ incertum de certis, sed omnino incertum voluit esse hæredem. Dixit enim *illos, quos Titius voluerit.* Quæ sane omnimoda incertitudo officit, ut nihil penitus dispositum sit, ab ipso testatore, sed totum repositum in liberam voluntatem illius Titii. *Bart. in l. illa institutio. ff. de hæred. institut. Dec. in d. l. captatorias. num. 12.* 14

Secundus est casus, quando testator ita dixit, *Instituo Caium, si † Titius volet.* Hoc etiã casu institutio collata dicitur in liberũ arbitrium ipsius Titii. Et propterea nõ valet. *Ita scripserunt Bal. in l. exsecutorẽ. nu. 4. ver. restat videre. C. de exsec. rei iud. Ang. in cõs. 201. Inter cætera. n. 2. Zabarel. in cap. cum tibi. & ibid. Abbas de test. Dec. in d. l. captatorias. n. 2. C. test. mil. Suar. de captatoria voluntate. nu. 3.* 15

& Pet. Pekius in d. c. 12. nu. 2. Existimo hanc institutionem nō valere ea ratione, quia dicitur reposita in libero arbitrio ipsius Titii, vt significat illud verbnm, *volet*, quemadmodū dixi supra. Quocirca sine reprehensione dicere posset Titius, *nolo Caium hæredē esse.*
16 Qui enim liberum † habet arbitrium, libere potest sine reprehensione facere, quod sibi magis placet, *vt scrip. in d. li. 1. de arbitrariis*
17 *iudicum. q. 70. nu. 7.* vbi scripsi a sententia iudicis † liberum arbitrium habentis appellari non posse, cū argui reprehendique non possit. Et confert, *l. cū quidam. de leg. 2. quam in specie sic perpendūt Pekius in d. c. 12. nu. 5. ver. prima autem.* Et idem est in legatis & fideicōmissis particularibus, *l. vtrum. §. cū quidā. Soc. n. 1. ff. de reb. du.*

18 Tertius est casus quando testator † ita dixit: *Instituo Caium, si Titio videbitur, vel si Titio placuerit.* Hoc enim casu valet hæc institutio: cum collata non sit in liberum arbitrium Titii, sicuti præcedens; sed in arbitrio regulato: vt significant illa verba, *si vide-*
19 *bitur, vel si placuerit,* † quæ arbitrium regulatū significant, *quemadmodum scripsi in lib. 1. de arbitr. iud. q. 8. nu. 2. & nu. 7. vbi & aliis similibus disserui. Ita in specie casum hunc firmarunt Castr. in l. captatorias. nu. 3. C. de testa. militis. Franc. Capilistius inter consi. Calcanei, in cons. 107. nu. 1. & ipsemet Calcaneus in cons. 108. nu. 4. Idem affirmauit Roder. Suares de captatoria voluntate. nu. 17. vers. fallit secundo.* Est ratio, quia quando committitur arbitrio regulato, si sine
20 iusta causa † recusabit eligere, & arbitrari, recurretur ad arbitrium boni viri. Quod non contingit, quando liberæ voluntati commissum fuit, vt diximus supra.

Cæterum ab hac opinione dissentiunt Dec. *in d. l. captatorias. num. 7. C. de testam. militis. & Franc. Sarmientus, in lib. 2. selecta. interpreta. c. 6. nu. 4.*

21 Quartus est casus, quando testator, † ita dixit: *Volo quod Titius possit testari de bonis meis: & illud sit testamentum meum.* Hoc etiam casu substitutio dicitur collata in liberum arbitrium ipsius Titii, & ideo non valet. *Ita scripserunt Bald. in d. l. exsecutorem. nu. 4. C. de exsecut. rei iud. Angel. in d. cons. 220. idem in l. illa institutio. ff. de hær. inst. & ibidem Imola, col. 2. vers. in eadem gl. & in versic. dicas tamen. Paris. in cons. 38. nu. 33. versic. & Angel. & num. 45. lib. 3. vbi Roderic. Suar. in d. tract. de captatoria voluntate. nu. 3. Petr. Pekius in d. c. 12. nu. 2.* Huius casus ratio illa creditur, quia adest omnimoda incertitudo hæredis. Et rursus, posset hic Titius disponere pro sui libito, & contra ipsius testatoris animum. Esse enim potest, quod *(: vt Zabar. in d. c. cum tibi, & ibid. Barba. scribunt:)* quod testator morbo grauatus commiserit testamenti factionem Titio amico, existimās illum secundum suam voluntatem dispositurum de bonis suis, sicuti inter eos forte aliquando actum fuit: & tamen is, testatore mortuo, multo aliter disponat.

22 Quintus est casus, quando testator † ita dixit: *Instituo illum hæredem, quem Titius elegerit, vel declarauerit.* Hoc etiam in casu collata dicitur institutio in liberum arbitrium Titii, non quidem directe, sed per indirectum. *Ita Bar. in l. vtrum. §. cum quidam. nu. 6. ff. de reb. dub. & ibidem Soc. nu. 6. Idem scripserunt multo clarius Paris. cons. 38. nu. 31. li. 3. & nu. 46. Did. c. si tibi. nu. 11. vers. hoc tamen. Pet. Pekius in d. c. 12. nu. 5. & eo prius Roderic. Suar. de captatoria voluntate, num. 4. versic. alio modo. num. 16.* qui dixit, nullam esse differentiam inter hæc verba: *instituo illos hæredes, quos Titius declarauerit, seu quos voluerit.* Non enim *(: ait ille:)* hæc verba, quoad effectum inter se differunt, *vt probat. l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1.* vbi hæc verba, *si volueris*, faciunt legatum conditionale, & intelliguntur, id est, *si declaraueris, te velle.* Et hanc sententiā comprobauit Suarez auctoritate Angeli, *in cons. 220.* Est ratio, quia adest omnimoda hæredis incertitudo: cum incertum de incertis, eligendum reliquerit. Et propterea Titio non eligente, nullus erit hæres vocatus, *d. l. vtrum, §. cū quidam. vbi Bar. nu. 4. de reb. dub.* Et casum hunc probari etiam eo tex. *l. illa institutio. ff. de hære. inst.* existimauit Pekius præcitato in loco. Cum enim *(: dicit Pekius:)* dixit testator, *instituo illos, quos Titius voluerit*, non institutionem, sed personarum declarationem, posuit in voluntate Titii. Et propterea eo non declarante, institutio erit nulla, ex quo est de hærede incerto ex incertis.

Cæterum dissentire videntur Angelus & Castr. *in l. Centesimis. §. si ita stipulatus. colum. 2. de verbo. oblig.* cum dixerunt, quod licet legatum factum alicui, *si hæres, aut tertius voluerit*, non teneat, quia voluntas est captatoria: attamen si legatum est factum sub conditione, *si hæres, aut tertius declarauerit se velle*; valebit legatum, sicut si sub alia quauis conditione potestatiua heredis relictum esset. Ea ratione motus est Ang. quia hæc dicitur quædam voluntas ve-
23 lata, † quæ toleratur, *l. si quis Sempronium. ff. de hæred. institut. & l. non nunquam. ff. de cond. & demon.* Verum ab Angelo & Castrensi, dissentiunt ibi Imola, & Alex. & secutus est Suarez citato in loco, *nu. 16.* quia (: vt dictum fuit:) illa verba, *si † declarauerit*, idem si- 24
gnificant quod illa, *si voluerit.* Idem scripsit Ias. *in l. captatorias. nu. 7. C. de testa. milit.*

Sextus est casus, quando testator † dixit: *Instituo vnum ex fra-* 25
*tribus meis, quem Titius elegerit, vel instituo pauperes, quos Titius elegerit.* Hoc casu non dicitur collata institutio, & sic substantia dispositionis in arbitrium & voluntatem Titii: cum iam ipse testator fecerit institutionem: sed solum testator electionem vnius incerti ex incertis, committere voluit. *Ita Iacob. Butrig. & Cynus, in l. captatorias. C. de testa. mil. Bart. in d. l. illa institutio. in fi. ff. de hæred. instit. Imola in l. captatorias. ff. eo. Alexan. in l. captatorias. C. de testa. milit. Soc. in l. vtrum. §. cum quidam. nu. 7. ff. de reb. dub. Dec. in d. l. captatorias. nu. 12. & ibidem Corn. nu. 19. Suarez de captatoria voluntate. nu. 6. vers. quod intellige, qui communem esse testatur Pekius, in d. c. 12. col. pen. vers. secunda conclusio. Didac. d. c. si tibi. num. 11. Crauet. in cons. 363. in fi.*

Et hic casus probatur, *in l. si quis ad declinandam. C. de episcopis & cleric.* vbi valet institutio de pauperibus in genere facta: & ibi lex se intromittit ad faciendum pauperum electionem, si testator nemini electionem concessit: quasi dixerit, quod si testator alicui electionem concessisset, cessaret electio a lege introducta, & institutio valeret. Et accedit secundum Angelum, *in dict. consi. 220.* quod captatoria (: vt hoc nomine nunc cum illis vtar:) nō di-
citur voluntas, quando † sola electio personarum alicui est man- 26
data, *vt probat d. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub.* Et tex. est singularis *in l. pater ex prouincia. ff. de manumiss. vindicta*, vbi pater solam electionem filio reseruauit: sed ipse tamen manumisit. Ex quo *(: inquit Pekius præcitato in loco:)* colligere licet, per modum electionis, in arbitrium alterius committi quid posse: quin vtrum dandum sit, vel non sit, vtrum hæres instituendus sit, vel non sit, non committitur voluntati alterius: sed cui dandum, vel distribuendum sit: aut quis præferendus sit inter certos, in certo tamen genere,

Septimus est casus, quando testator ita dixit: *remitto † Titio fa-* 27
*cere hæredem vnum ex fratribus meis, quem sibi videbitur.* Hunc casum non vidi hactenus satis manifeste a nostris diffinitum. Et is est, qui nostro conuenit, vt infra demonstrabimus. Et valere hanc dispositionem, suadet præcipua hæc ratio, quia substantia dispositionis, hoc est, ipsa hæredis institutio, collata est in voluntatem ipsius Titii: cum testator ipse nullum hæredem instituerit, ex quo non dixit: *Instituo vnum ex fratribus meis, quem Titius voluerit, vel elegerit, vel declarauerit.* sed ipsam institutionem cōmisit voluntati ipsius Titii. Ob id non valet: sicuti scripsi Roderic. Suarez, *in tract. de captatoria voluntate. nu. 14. versic. conclusiue autem.* Cum dixit, quod principalis dispositio, & eius substantia a testatore fieri debet, ita quod commissario non eligente, nec declarante, nihilominus dispositio, & institutio remanet firma, vt in casu *(: ait ille:) l. vtrum. §. cum quidam. & in l. cum quidam. ff. de reb. dub. & in l. si quis Titio. §. 1. de leg. 2.* vt des vni ex liberis, cui voles, seu quem elegeris, vel vni ex cohæredibus, quem declaraueris, *vt in l. vnum ex familia. de leg. 2.* Ita quoq; *(: ait Suarez:)* in institutione facta de pauperibus, si testator ita dixit: *Instituo pauperes, quos Titius elegerit.* His enim casibus dispositio principalis, & eius substantia facta est certa, saltē respectu certi generis personarum, nempe pauperum, cohæredum, &c. Licet inter eos declaratio seu electio Titio commissa sit, quia *(: subiungit Suarez:)* vtrū sit dandum vel ne, non committitur in voluntate alterius, sed cui dandum, vel distribuendum sit. Et hanc traditionem Roderici probauit Petr. Pekius, *in d. tract. de testamentis coniugū. c. 12. col. pen. vers. ex quo colligere.* Et accedit auctoritas Baldi *in d. l. exsecutorem. num. 4. C. de exsecut. rei iud.* Cum dixit, quod si testator ita disposuit. *Volo, quod Titius possit testari de bonis meis, & illud sit testamentum meum.* non valet hæc dispositio, quia *(: ait Baldus:)* debet testari animo suo, & nō alieno. *Et Baldum secuti sunt alii, quos retuli supra in 4. casu.* Et accedit Corn. *in l. captatorias. num. 20. C. de testam. militis.* Cum dixit, institutionem hæredis non posse committi alterius arbitrio, ex quo nutu fieri non potest: sed requiritur expressa ipsa nominatio. *l. iubemus. C. de testa.* Confert etiam traditio Bar. *in l. quidam relegatum. nu. 6. ff. de reb. dub.* cum docuit, quod si testator dixit, *facito talem fideicommissarium, & si ille nolit, vel non possit, do ei potestatem ipsi faciendi alium*, non valet hæc dispositio, cum substantia ipsa vltimæ huius voluntatis, collata sit in arbitrium illius commissarii. *Et Bartol. vbi secutus est Socin. num. 16. Idem scripserunt Baldus in l. 1.*

*in l.*

*in* 1.*lectura.col.pen.C.de sacrosan.eccles.& in d.l.exsecutorem.col.*2. *C.de exsecut.rei iud.& alii,quos refert,& sequitur Roderi. Suarez in d.tract. de captatoria voluntate.num.*9.His accedit Decius *in consil.* 494.*nu.*5.*versic,quia respondetur.* Cum respondit, quod testator, qui commisit quibusdam fratribus, vt ipsi disponerent de facultatibus suis, non valet testamentum; ex quo substantia institutionis fuit commissa voluntati alterius. *Et Decium secutus est Craue. in cons.*5 12.*nu.*1 *.lib.*3.

Præterea exstat egregia decisio Mohedani,*in deci.*358. qua decisum fuit, quod illa dispositio non fuit captatoria, seu collata in
28 liberum arbitrium alterius, ex quo sola † declaratio, non autem substantia ei fuerat commissa.

Et illa decisio fuit in ea causa,de qua respondit Beroius, *in consil.*23.*lib.*2.*aduersus Parisium in cons.*38.*lib.*3. quemadmodum ex ipsa facti specie ab vtroq; proposita, & ex personarũ nominibus, facile est colligere. Et secundum consilium ipsius Beroii fuit pronuntiatum.Nã & ipse Bero.*in d.cons.*23.*n.*28.idem quod Mohedanus scripserat.Hæc non mediocrem dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa, & considerata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod imo dispositio non est inualida,cum eius substantię,id est,hæredis institutio collata non fuerit in voluntatem,& liberum arbitrium dictorum commissariorum. Nam do. Alexander testator, fecisse dicitur tacitam institutionem filiorum dom.Bernardini. & deinde contulisse electionem vnius eorum in illos Commissarios. Hoc demõstratur,præmittendo prius,quod si testator ita dixisset: *Sii remesso alli miei commissarii eleggere herede vno de i figliuoli*, &c. res esset clara,quia conferendo facultatem eligendi, diceretur in necessarium antecedens (:vt infra dicam:) instituisse ipsos filios, seu illum deinde eligendum. Porro cum testator vsus non sit verbo illo, *eleggere*, sed hoc, *fare*,dico verbum hoc esse impropriandum, & sumendum pro *eligere:* tum quia ipsa subiecta materia hoc suadet,sicuti infra dicemus, tũ vt dispositio sustineatur, quemadmodum ostendemus. Et hæc quidem interpretatio probatur primo ex tex.*l.ex facto.in princip.vbi annotarunt omnes,præsertim Ripa,nu.*2.*& num.*4.*ff.ad Trebellia.* dum Vlpianus respondit,rogari quem non posse,vt alium hæredem faciat.Et ideo si testator ita rogauit, interpretatio sumitur, quod rogauerit restituere hæreditatem. Ibi subiecta ipsa materia demonstrabat illud verbum,*facere*,stare pro *restituere.* Idem suadebat ratio, quia alioqui dispositio nõ valuisset.Ergo idem & in casu nostro.Nam& hic(:si modo aduersariis credimus:) dispositio non valeret,si verbum,*facere*, pro *elige-*
29 *re*,non sumeretur.Idem suadet subiecta materia,quia electio † dicitur concessa, quando vnũ ex pluribus fieri posse permissum est.

Secundo suadetur hæc interpretatio, quia hoc testamentum fuit conditum a milite & viro literarum & significationis verbo-
30 rum penitus ignaro, † & ideo nõ ipsa proprietas verbi spectanda est,sed sola mens impropriando verba. Ita enim dicimus, quod si
31 testator imperitus dixit, † se relinquere filio titulo institutionis Falcidiam suam, fit interpretatio, Falcidiam, id est, legitimam.sic pariter, si ignarus legitimam dixit, se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, fit interpretatio,id est, titulo institutionis. *Ita scribunt post alios Ias.in auth.nouissima.num.*35.*C.de inoffic.testam. Dec.& Cagn.in l.si librarius.nu.*1.*&* 2.*ff.de regu.iur.* Et in specie ac ad rem maxime docuit Baldus,*in l.captatorias.num.*4.*C.de testam.*
32 *milit.* quod sapiens, † consilio cuius extendenda est testatoris dispositio, poterit simpliciter relicta a patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*, vt verba (:*inquit Baldus:*) quæ nesciuit testator apte proferre, notarius apponat de mandato iurisperiti.Et huius sententię multos ex antiquis recenset Baldus,qui aduersus Bartolum respondit,*in l.illa institutio.ff.de hære.inst.*quod etsi hic suppleatur quodammodo substantia,nempe hæredis institutio,*contra l.iubemus. C. de testa.*attamẽ hoc permissum est, quando ex dispositis a testatore colligitur, vt quia illa dispositio habet implicitam ipsam hæredis institutionem, sicuti habere hanc nostram infra demonstrabimus.Non enim rem no-
33 uam † facit(:*inquit Bald.*) qui quod est,apertius exponit. Et quia nesciunt(:*subiungit Baldus:*) rudes aptum proferre sermonem, *l. quoties.C.fam.erciscun.& l.vlt.in princip. C. de testa.* ideo indigent ope interpretantium & sapientium.Nam (:*addit Baldus:*) leges i-
34 psæ grossum modum † loquendi, semper in aptiorem partem interpretantur,*l.si cũ ante.C.de don.ante nupt.& ibi Cynus & Baldus*, & idem Bal.*in l.quoties.nu.*2.*C.fam.ercisc.*scripsit,quod si testator
35 conficiens testamentum † dixit, se assignare bona sua vni vel pluribus, dicitur illum vel illos hæredes instituisse, quia non omnis testator scit dicere,hæredem instituo,sed sufficit(:*ait Bald.*) quod verba ipsius possint importare hæredis institutionem.Illam Baldi traditionem probauit Barba.*in c.cum tibi.nu.*18.*de testa.* Et idem Bal.*in l.inter omnes.nu.*10.*C.eo.fam.ercisc.* fortius docuit, quod licet verbum, *relinquo*, † adiectum rebus particularibus non signi- 36
ficet hæredis institutionem, attamen ex æquitate canonica eam ostendit,quando apparet testatorẽ voluisse condere testamentũ. Et scribit Soc.*in l.cum in testamento.num.*1.*ff.de reb.dub.* in inepte scriptis, adhibendam esse benignam interpretationem. Est ergo quod idem dicamus in casu nostro, vt scilicet illud verbum, *far*, quod imperite & grosso modo prolatum fuit a testatore, exponatur pro *eligere*,cum constet eum voluisse testari,& vnum ex pluribus do.Bernardini filiis,hæredem sibi esse.

Tertio & vltimo confirmantur prædicta, quod in vltimis voluntatibus † attenditur magis mens quam proprietas verborum, 37
*l.cum de lanionis.§.asinam.ff. de fundo instru. & c. ibi.optimum ergo esse, non proprium verborum significatum spectari: sed inprimis quid testator demonstrare voluerit; deinde ex qua præsumtione sint, qui in quaque regione commorantur.Ita quoq; in l.non aliter.§.*1.*de leg.*3.*ita respondit Vlpia.*Nam in causa testamẽtorum † ad diffinitionem v- 38
tique descendendum non est, cum plerumque abusiue loquantur,nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur. Et in *l.* 3. *C.de liber.præter.* scriptum est, quod nusquam verborum proprietas ita attendenda est,vt melior sensu existat. Quocirca vulgatum est illud,quod legitur,*in l.in conditionibus primum locum.ff.de condit.& demonstr.* quod mens † testatoris principem locum ob- 39
tinet.Et recte admonet Bald.*in cons.*46.*Verba institutionis, col.*1.*lib.*3.quod ire non debemus per apices verborum,ad subuertendas testatorum congruas voluntates,quia intellectus prior & potior est,quam verba. Quod maxime locum habet,quando alioqui dispositio nulla & invalida redderetur. Nam tunc etiam cum violentia † verba testatoris sunt interpretanda, *vt respondit Corne.* 40
*in cons.*273.*nu.*6.*lib.*4.Et in specie hisque claris terminis, scripsit Bero.*in cons.*23.*in fi. lib.*2. quod cum Reuerendissimi domini Patres de Rota,soliti sint æquitati & veritati adhærere, reiectis apicibus & subtilitatibus, debent illam sequi opinionem, quæ vltimæ voluntati, & validitati dispositionis defunctorum fauet.Porro quod ea fuerit dom. Alexandri testatoris mens & voluntas, vt voluerit Commissarios non facere,sed eligere hæredem vnum ex filiis D.Bernardini, satis constat, quia præsumitur † testatorẽ non 41
elegisse viam,quæ suum testamentum redderet nullum, vt in specie testamenti a milite conditi probat vulgatus textus,*l.*4.*ff. de milita.testa.* idem suadet,quia(:*vt infra demonstrabimus:*) testator iste iam vocauerat, hæredemq; instituerat omnes ipsos do. Bernardini filios iam natos.

Verum quia volebat nomen suum Alexandri renouari, aduertens non ita proprie id fieri posse in vno iam nato & baptizato, deleuit illam iam a se scriptam institutionem omnium illorum fratrum,& vocauit nasciturum ex ipso domino Bernardino ea ratione, vt in sacro baptismate imponeretur ei nomen Alexandri. Deinde volens sibi prouidere, casu quo nullus fuisset natus filius ipsi do.Bernardino,statuit vnum ex iam natis,hęredem esse debere, qui suum ferret nomen. Voluit ergo vnum ex illis quatuor a Commissariis eligi,non autem fieri hæredem.

Hoc ita demonstrato, quod scilicet voluerit testator conferre Commissariis facultatem eligendi hæredem, nõ autem faciendi, dicimus nunc, hanc eligendi potestatem præsupponere in necessarium antecedens ipsam hæredis institutionem. Id quod multiplici argumento demonstratur.

Primo, quia ita in his terminis dicimus, quod quando testator dixit, † *instituo Caium filium meum, etsi Caius decesserit sine filiis,* 42
*bona mea distribuantur pauperibus.*Etsi enim his in verbis nulla facta est mentio institutionis: attamen pauperes dicuntur instituti. Ita tradunt Bartolus *in l.Centurio.nume.*22.*ff. de vulgar. & pupilla.substit.Baldus in l.si quis ad declinandam. in princip. nume.*7.*C. de episcop.& cleric. Socin. Sen.in consil.*116.*colum.*2.*lib.*1.*Ruin.in consil.*103.*nume.*11.*& in consil.*71.*num.*14.*lib.*2.*& in consil.*4.*numero decimo sexto, libro tertio, & omnes in d. l. Centurio.* licet inter eos sit disputatio, an pauperes directe sint vocati an per fideicommissum. Hoc vnum est, quod illos vocatos esse in necessarium antecedens admittunt. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, filium a Commissariis eligendum, censeri in necessarium antecedens institutum a testatore, perinde ac si sic dixisset, *instituo filium illum dom. Bernardini, quem eligendum meis Commissariis remisi.*

Secundo accedit text. *in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dub.*
43 cuius verba hæc sunt: *Cum quidam pluribus † hæredibus institutis,
vnius fidei commisisset, vt cum moreretur vni ex cohæredibus, cui ipse
vellet, restitueret, eam partẽ hæreditatis, quæ ad eum peruenisset, vtile
esse fideicommissum.* Hic constat, quod ille cohæres, cui a grauato
erat portio sua restituenda, nõ fuerat ad eam portionem vocatus.
Non enim testator dixerat: *Et cohæredem illum in ea portione va-
canti substituo:* sed solum dixerat verba in grauatum, dicendo,
*quod restitueret.* Et tamen subintelligitur in necessarium antece-
dens vocatio sicque substitutio. Et perinde est ac si dixisset. *Insti-
tuo Caium, Seium & Sempronium. Et decedente Sempronio, super-
stitibus prædictis Caio & Seio, substituo vnum eorum, quem Sempro-
nius volet.* Idem probant textus, *l. cum pater. §. hæreditatem. l. vnum
ex familia. §. sed etsi fundum. l. si quis Titio. §. 1. & l. cum quidam.
la 2. ff. de leg. 2.* Et confert text. notab. *l. cum in testamento. in prin-
cip. ff. de hæred. instit.* vbi si testator ita simpliciter dixit, *si filius meus
me viuo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, hæres esto,*
duo gradus hæredum sunt. Dixit esse duos gradus, nempe primæ
institutionis & secundæ. Et tamen in persona filii nullum ver-
bum de institutione fecit, cum solum dixerit, *si filius meus me vi-
uo morietur.* Voluit ergo testator hunc filium esse hæredem, si
mortuo se testatore erit viuus, atque ita ibi subintelligitur hære-
dis institutio. Et textum illum sic illo in loco annotarunt Docto-
res: & perpendit Soc. Iun. *in l. Gallus. in princ. num. 36. ff. de libe. &
44 posthu.* qui *nu. 35.* ex aliorum sententia scripsit, † hæredis institu-
tionẽ ita tacite induci, sicuti expresse, quando extant aliquæ con-
iecturæ, quibus constare potest, testatorem voluisse hæredem fa-
cere, sicuti est *(: ait ille:)* quando testator, vult vnum, quod aliud
requirit. Nam tunc dicitur velle illud, sine quo id quod facit, sta-
re, & esse non potest, *l. illud. ff. de acquiren. hæred.* Id quod hic con-
uenit, vbi electio hæredis esse non potest, nisi hæres ipse iam sit
vocatus. Et subiungit Socinus suam coniecturam, quia testator
præsumitur voluisse ita disponere, vt sua ipsa dispositio valeat, *d. l.
3. ff. de milita. testam.* & cum Socino ipso credo esse receptam sen-
45 tentiam, quod institutio † & substitutio directa hæredis, ita con-
iecturis & præsumtionibus inducatur, sicuti etiam verbis expres-
sis. *Ita sane scripserunt Bald. & Imola. in l. Titia Seio. §. Seia libertis.
de leg. 2. Alex. in cons. 91. nu. 9. lib. 1. Corn. in consil. 320. num. 2. lib. 4.
Ias. in l. si pater impuberes. ad fi. ff. de vulg. & pup. substi. & in l. pen. nu.
9. C. de impub. & aliis substit. Soc. in l. qui duos. in 4. notab. ff. de rebus
dubiis. Dec. in d. l. pen. in 4. notab. C. de impub. Alciatus in l. vel singu-
lis. colum. 2. ff. de vulga. & Crauet. in consil. 62. num. 15.* Quæ sane
46 sententia maxime procedit, quando coniecturæ † & præsumtio-
nes institutionis resultant ex scriptis in ipso testamento; *sicuti de-
clarat Bald. in l. captatorias. num. 4. C. de testa. milit.* Et in casu no-
stro ex scriptis in testamẽto resultare coniecturas diximus, & mox
alia considerabimus.

Tertio, quod debeat subintelligi hoc in casu hæredis institu-
tio, satis clare significat, quod testator ipse iam illam scripserat, an-
tequam scripsisset illam filii nasciturı. Et quam quidẽ deleuit non
ob id, ne amplius vnum illorum institueret; sed vt illi antepone-
ret institutionem nasciturı, cui (: sicuti supra declaraui:) commo-
dius imponi poterat nomen ipsius testatoris. Illa ergo pars testa-
menti, illaq; verba etiam sic cancellata, arguunt & declarant sub-
sequentem partem, *vt a fortiori respondit Corn. in consil. 2?5. num.
47 5. lib. 1.* cum dixit, secundum testamentum † declarari ex disposi-
tis in primo iam reuocato, nisi appareat in specie testatorem con-
trarium disposuisse. Idem respondit Soc. Iun. *in cons. 170. num. 2.
qui ver. demum & quinto. lib. 2.* Et in specie magis idem respondit
Ange. *in cons. 201. Inter cætera. ad fi. in ver. arbitror enim.* Cum dixit,
48 quod fides commodata in primo testamẽto, † deinde reuocato &
annullato, censetur repetita in secundo, *ex l. status. in princip. ff. de
iure fisci.*

Quarto accedit, quod hic agitur de testamento condito a do-
49 mino Alexandro milite, & ob id institutio † ipsa hæredis solis con-
iecturis sine controuersia inducitur. *Ita Angel. in l. Gallus. in princ.
num. 3. ff. de lib. & posthu. & ibidem Imola nu. 6. & si alia ratione in-
terpretetur Angeli traditionem; quam probauit Mart. Laud. in tra-
cta. de principalibus. q. 447.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod prædicta inter-
pretatio, quam verissimam existimo, recipienda non sit. Nihilo-
minus adhuc credo, hanc testatoris dispositionem validam esse:
tum quia non reposuit in liberum arbitrium & voluntatem com-
missariorum, facere hæredem, tum quia etiam si reposuisse dica-
tur, adhuc valet hæc remissio.

Primo itaque testatorem hunc non ita reposuisse, in arbitrium
& voluntatem commissariorum, hanc facultatem faciendi hære-
dem, vt fuerit, sitque in eorum libera potestate, facere vel non fa-
cere, *iuxta ea, quæ diximus supra ex Baldo & Ange. in l. captatorias.
C. de testa. militis.* Hic etenim dixit testator, *Si remesso alli commis-
sarii far hærede vno de i figlioli, di misser Bernardino.* Illa verba, *far
hærede*, latine ita sonant (: vt diximus supra:) *facere hæredem.* Quæ
quidem sunt verba infinitiui, & ob id resoluuntur in imperatiuo,
hoc modo, *quod faciant*, vel in subiunctiuo hoc modo, *vt faciant.*
Ita enim Grammaticos resoluere certum est. Et iure nostro pro-
batur, *vt in §. 1. in authen. quib. modis natura. efficia. legit.* vbi infini-
tum, *nasci*, resoluitur in subiunctiuo, *vt nascatur.* Et hoc affirma-
uit Albericus, *in dictionario in verbo, Infinitiuum. qui scribit idem
se dixisse in l. 5. §. 1. de verb. oblig.* Si prædicta verba stant imperati-
ue, apparet manifeste id nõ fuisse collatum in liberum arbitrium
& voluntatem commissariorum, sed coactos esse facere, vt vnus
dictorum filiorum sit hæres. Ita enim esset, si testator diceret, *re-
mitto commissariis, quod distribuant bona mea pauperibus.* Nam di-
citur eis imperasse, non autem eorum voluntati & arbitrio com-
mittere. Idem quoque dicendum est, si resoluuntur in subiuncti-
uo, quia testator apponit modum, sicuti significat illa dictio, *vt.*
Dat ergo modum quid agendum sit, nullo nato filio dom. Bernar-
dino, post mortem ipsius testatoris, vt scilicet commissarii faciant
hæredem vnum ex illis filiis iam natis, dicti domini Bernardini. Si
ergo commissarii acceptarunt hoc munus, exsequẽdi dispositio-
nem huius testatoris, dicendum est, seruare debere hunc modum
a testatore eis præscriptum. Ita enim exsecutor † sicque commis- 50
sarius testamenti, suscepto munere, exsequi compellitur, vt quili-
bet mandatarius: *quemadmodum scribunt Zabarella, in c. Ioannes.
de testa. Bonus de Curtili, in tract. de nobilitate. par. 7. num. 17. & Ia-
cobus de Canibus, in tract. de exsecut. vlt. volunt. num. 35. 38. & 40.*
Et ad rem optime confert, quod a fortiori scripsit Ripa, *in l. ex fa-
cto. in princip. nu. 4. ff. ad Treb.* cum dixit, quod si testator dixit: *Vo-
lo, quod hæres meus, si moriatur sine liberis possit vnum ex fratribus suis
hæredem facere.* dicitur is hæres positus in necessitate restituendi,
sed in libertate quem ex fratribus eligat. Non ergo dici potest
hæc dispositio collata in arbitrium & voluntatem commissario-
rum, cum a sua substantia deficere non possit, *vt respondit Bald. in
consil. 302. col. penult. vers. præterea cum hoc. lib. 2. & Baldum secutus
est Paris. in consil. 38. nu. 1. in fi. lib. 3.* Et quando adest necessitas fa-
ciendi † hæredem, voluntas non dicitur collata in alterius arbi- 51
trium. Ita in specie respondit Beroius, *in d. cons. 23. num. 28. lib. 2.*
Cum dixit, quod non dicitur captatoria, hoc est, collata in arbitri-
um alterius, quando non est posita in libera potestate, sed in qua-
dam necessitate sic faciendi. Idem censuit Paris. *in d. cons. 38. n. 31.*
cum scripsit, quod quando non est demandatum, an vellet, sed so-
lum cui & quem eligeret, non censeri ei datum arbitrium, sed ne-
cessitatem impositam. Prædictis accedit Crauet. *in cons. 440. nu.
15.* qui respondit, non dici substantiam institutionis commissam
alterius arbitrio, quando testator ita dixit, *Volo, quod cognati mei
possint & valeant disponere de bonis meis in proximiores in gradu suc-
cedendi & idoneiores, &c.* Non enim *(: inquit Crauetta:)* commis-
sa est substantia institutionis, sed electio, ex quo voluit disponi in
incertum de certis.

Secundo vel ea ratione dici non potest captatoria seu inualida
ob id, quod in alterius voluntate fuerit reposita, quia commissio
facta fuit eis, de quibus testator multum confidebat. Ita respondit
in specie Bero. *in d. cons. 23. nu. 34. vers. posset etiam. lib. 2.* ea ratione
vsus est Beroius, quia non est verisimile, quod tunc aliqua dece-
ptio interueniat. Porro dubium non est, quin do. Alexander te-
stator plurimum confideret de fide & bonitate illorum commis-
sariorum, quos eius pater iam approbauerat suo in testamento, &
ipsemet do. Alexander forte eorum legalem & diligentem exse-
cutionem, fuerat expertus.

Tertio cessat hic captatio † seu libera voluntas & arbitrium: 52
quia instituendus est vnus ex certis. Ita Paris. *in d. cons. 38. num. 10.
lib. 3.* qui auctoritate multorum dixit, quod quando committitur
† electio personarum certi generis, talis limitatio personarũ ces- 53
sare facit captionem & inualiditatem dispositionis. Hæc sane ra-
tio ita locum habet, quando committitur substantia, sicuti, quan-
do mandatur electio & declaratio.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod hæc hæredis in-
stitutio reposita fuisset in arbitrium & voluntatem commissario-
rum: attamen ex quo ipsi (: vt existimo factum:) elegerunt vnum ex
filiis dicti do. Bernardini, dicendum est, hanc dispositionem testa-

toris esse seruandam. Ita censuit Beroius, *in d. cons. 23. nu. 31. vers. secundo videtur. lib. 2.* Nam (*inquit Beroius:*) cessat ratio, qua inualida reddi solet institutio collata in alterius arbitrium, quęquidem est, quod declaratio sequi non posset, & ita dispositio posset reddi inanis & frustratoria. Hæc sane ratio cessat, secuta ipsa hæredis electione.

Quinto & vltimo admisso, quod hæc hæredis institutio fuerit reposita in arbitrium & voluntatem commissariorum, & nulla hactenus secuta fuerit declaratio, vel factum: attamen adhuc dicimus, dominum Alexandrum conferre potuisse hanc liberam facultatem in dictos commissarios, ex quo erat miles, cui † permis-
54 sum hoc est, fauore & causa militiæ: *sicuti in specie docuit, Ang. in l. captatoriæ. in fi. & in l. illæ institutiones. nu. 2. ff. de hæred. instit.* cum
55 dixit, quod sicuti valet † hæredis institutio collata in arbitrium & voluntatem alterius, fauore piæ causæ. Id quod etiam late probat Tiraq. *in tract. de priuilegiis piæ causæ. priuileg. 56.* Ita etiam fauore militis valet, cum testari is possit quoquo vult modo. *l. 1. ff. de mil. testa. vbi Bart. Imo. & reliqui omnes.*

Nec repugnat, *l. captatorias. C. de testam. milita.* quia loquitur de voluntate captatoria proprie, de qua supra in initio huius responsi. Non autem loquitur de dispositione collata in alterius arbitrium.

Non etiam obstat, milites nostri temporis non frui priuilegiis concessis militibus, quia respondetur, communem esse sententi-
56 am, quod imo fruuntur † quando sunt parati ad bellum, *vt tradit Dec. in rubr. C. de test. militis. nu. 5. qui in specie de milite in bello nauali idem affirmat. & idem Dec. in cons. 578. num. 2. alios omitto.* Id quod contingit in domino Alexandro testatore, qui vt ipse suo ipso in testamento affirmauit, erat in procinctu conscendendi classem, vt aduersus Turcas pugnaret.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia satis superque resoluta [illegible] dictis apparent. Nam ex dictis supra, satis superq; responsum est. cum nostro in casu constet dominum Alexandrum instituisse vnum ex filiis domini Bernardini eligendum ab illis commissariis, atque ita solam eligendi, & declarandi facultatem in eos contulisse, non autem suæ dispositionis substantiam. Et admisso, quod substantiã contulisset, priuilegio militis defendi id
57 potest. Et cũ agatur de dispositione † facta ab imperito, & omnino literarum ignaro, non ipsa verba ab eo scripta, sed mens & sola voluntas attendi obseruarique debet. Concludo itaque, eligendum esse vnum ex filiis dicti domini Bernardini, qui hæres sit domini Alexandri.

## SVMMARIVM.

1 *Fiscus in bonis delinquentis succedens, dicitur eius successor extraneus saltem improprie.*
2 *Instrumenta, & libri rationum, vel aliæ scripturæ priuatæ, fidem faciunt etiam contra hæredes contendentium.*
*Idq; locum habere etiam in fisco successore. nu. 3.*
4 *Scripturam priuatam, contra scribentis successorem probare.*
5 *Probationes partium non nocere tertio, quomodo intelligendum.*
6 *Inuestituris probari dominium directum.*
7 *Recognitio in emphyteusin, probat dominium concedentis, contra recognoscentem.*
*Idque maxime locum in ecclesiasticis obtinere, etsi de laicis possit dubitari. nu. 8.*
9 *Instrumenta antiqua plurima, habent vim probationis famæ.*
10 *Fama probat plene dominium, in antiquis.*
11 *Instrumentis locationum, emphyteusium & similium, non probari dominium, quando verum non sit.*
12 *Pensionem præstitisse, vltra emphyteusis instrumentum, est adminiculum probationis non mediocre.*
13 *Emphyteusis solum instrumentum, præsumtionem facere pro concedente quod rei dominus sit.*
14 *Instrumenta locationum, emphyteusium & similium, non probant concedentis dominium contra tertium.*
*Id autem quomodo limitetur. nu. 15.*
16 *Inuestiturarum & recognitionum instrumenta, an probent concedentis dominium.*
17 *Mandatum etiam mille annorum cursu non præsumi.*
18 *Pensionis perceptio, non inducit possessionis inquisitionem, nisi voluntate possidentis fiat.*
19 *Recognitiones confirmatæ solutionibus, probant dominium in antiquis etiam contra tertium.*
20 *Libri rationum, in emphyteusin concedentis, probant contra eos qui Canones persoluisse descripti reperiuntur.*
21 *Libros ecclesiæ, in quibus descriptæ sunt solutiones, censuum & Canonum, probare contra emphyteutas & censuarios descriptos.*
*Et præsumi confectos voluntate censuariorũ & emphyteutarum. nu. 22.*
23 *Tempus centũ annorum, in mataria probationum antiquum dici.*
24 *Libris priuatis antiquis, fidem adhiberi etiam contra tertium.*
25 *Librum Ecclesiæ non nisi semiplene probare, quando de graui præiudicio agitur quomodo accipiendum.*
26 *Liber priuatus continens quæ modici præiudicii sunt, præsumitur secundum veritatem conscriptus.*
27 *Parcellis libri priuati permultis iustificatis, reliquis fides datur.*
28 *Libro rationum confecto a pluribus, fides datur.*
29 *Libri a personis religiosis conscripti, post mortem earum, probant etiam contra tertium.*
30 *Librum priuati continentem verisimilia, fidem etiam facere.*
31 *Probationis supplemẽtum inducitur facilius, quam tota ipsa probatio.*
32 *Libri diuersa manu, & atramento conscripti, vtrum de falso suspecti sint.*
33 *Diuersitas manus & atramenti in libro conscripto, nisi probetur, non præsumitur, ad inducendam falsi suspicionem.*
*Et quando ea diuersitas considerabilis sit. nu. 34.*
35 *Liber ob manus diuersitatem suspectus in aliqua parte, an vitietur in totum.*
36 *Liber habitus pro vero & legitime cõscripto, facit cessare suspicionem falsi.*
37 *Rasuram, in instrumento longo tempore obseruato, non arguere falsitatem.*
38 *Librorum falsitatem, non argui ex mala latinitate, sed ex perplexitate verborum & clausularum.*
39 *Latinitas falsa quando arguat scripturam falsam.*
40 *Notarius nemo præsumitur.*
41 *Notarii qualitas temporis antiquitate præsumitur.*
43 *Idemtitas in iis rebus non præsumitur, quæ pro arbitrio alicuius mutari & variari possunt.*
43 *Instrumentum transumtum sine auctoritate iudicis & parte non citata, nullam fidem facere.*
44 *Tabellionatus signo in instrumento deficiente non præsumi notarium rogatum.*
45 *Scriptura carens signo tabellionatus, in publicam formam non potest redigi.*
46 *Scriptura leuari non potest, nisi constet manu notarii mortui scriptam esse.*
47 *Cancellationum & apostillarum vitia, nõ reddunt suspectum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus.*
48 *Notarium de falso damnatum nõ posse amplius instrumenta conficere.*
*Et circa quos actus falsum id commissum esse debeat. nu. 49.*
50 *Notarius habitus pro tali & toleratus, recte instrumenta conficit.*
51 *Alia, dictio, significat diuersa ab expressis.*
52 *Feudi vel emphyteusis in recognitione, vtrũ necessarium sit mandatum speciale.*
53 *Census in dubio potius quam emphyteusis præsumitur.*
54 *Actus in dubio, factus ob præcedentem causam præsumitur.*
55 *Narratiua & enũtiatiua non probare, etiamsi prolata sint in iudicio.*
56 *Assertio & confessio non acceptata, non nocet asserenti.*
57 *Clausula omni meliori modo, &c. extendi potest arbitrio loquẽtis.*
*Et operatur vt narrata confitenti non præiudicent. nu. 58.*
*Restringatur autem secundũ naturam actus cui adiicitur. n. 59.*
60 *Indefinita, vniuersali in probationibus non æquipollet.*
61 *Podere, nomen quid significet.*
62 *Assertionem erroneam, in continenti posse reuocari.*
63 *Confessionem erroneam antecessoris, successor potest reuocare.*
64 *Confessio erronea procuratoris, reuocatur facilius quam propria.*
65 *Allodialia esse prædia probationes præsumtiuas sufficere.*
66 *Allodialis & libera res quæuis præsumitur.*
67 *Præsumtio efficacior tollit minus potentem.*
*Idem in probationibus claris, quæ tollunt etiam præsumtionem a lege approbatam. nu. 68.*
69 *Fama communis, & vox publica attenditur.*
70 *Feudalia esse bona probari fama.*
71 *Famam probare, difficile est.*

*Et quæ requirantur ad illius probationem.nu.72.*
73 *Prædia cohærentia aliis liberis & allodialibus, præsumuntur & ipsa talia.*
*Id autem quando procedat.nu.74.*
75 *Prædia libera & allodialia esse, præsumi ex obseruantia, qua nullæ sint receptæ pro illis inuestituræ.*
76 *Nomina diuersa arguunt diuersitatem rerum.*
77 *Inclusio vnius, alterius est exclusio.*
78 *Laudo reclamans in vna parte tantum, in alia qua tacet censetur approbare.*
79 *Verisimilitudo spectanda.*
80 *Pensionem solui non petens, aut negligens declarare caducitatem, non efficit, vt bona dicantur libera.*
81 *Laudemii soluti quantitas, arguit quæ prædia sint emphyteutica.*
82 *Abbas prodesse, non autem nocere abbatiæ potest.*
83 *Laudemii quantitas in renouationibus, facile ex aliqua parte remitti solet.*
84 *Idemtitas rei quomodo probetur. & nu.85.*
86 *Idemtitas nominis etiam singularis, in rebus immobilibus an concludat idemtitatem rei.*
87 *Actio qua petuntur bona quæ in commissum inciderunt, quanto tempore exstinguatur.*
88 *Mala fides omnem impedit præscriptionem.*
89 *Præscriptione decursa contra Ecclesiam, datur in integrum restitutio.*
90 *Fiscus de iure tertii, quando opponere possit.*
91 *Successionum appellatione fiscum contineri.*
92 *Emphyteusis concessa pro se & filiis masculis, fœminis item vsque in tertiam generationem, non transit in extraneos.*
93 *Fiscus habetur extranei successoris loco.*
94 *Pronomen ipsis, est restrictiuum & limitatiuum præcedentium.*
95 *Reinuestire descendentes emphyteutæ, dominum teneri, quando non procedat.*
96 *Emphyteuticam rem, ob finitam generationem posse ecclesiam vel prælatum pro se retinere.*
*Idem si ob non solutum Canonem, vel aliam causam inciderit in commissum.nu.97.*

## FACTI SPECIES.

R*Euerendus dominus Nicolaus Dragus, Abbas & perpetuus commendatarius Abbatiæ sancti Christophori, anno* 1474. *in emphyteusin concessit, domino Iulio filio quondam domini Antonii de Statis de Montebello, fundum descriptum in inuestitura, cuius copia transmittitur. Postea idem Abbas anno* 1483. *eundem fundum in emphyteusin reconcessit & renouauit dom. Fabricio dicti domini Iulii. Deinde præfatis domino Iulio, & domino Fabricio vita functis, Reuerendus dominus Guidus Antonius de Bonauenturis, successor præfati Reuerendi domini Nicolai in Abbatia, anno* 1538. *in emphyteusin concessit prædicta bona domino Iulio Iuniori filio prædicti domini Iulii Senioris. Qui dominus Iulius reliquit dom. Anton. filium & hæredem. Is autem aliquot post annos, ob grauia delicta perpetrata, in pœnam capitis condemnatus fuit: & eius bona fisco deuoluta sunt. Fiscus serenissimi domini Ducis Vrbini, ingressus est possessionem, vt omnium aliorum bonorum, ita etiam præfati fundi. Et quoniam prædicti inuestiti ab anno* 1569. *vsque ad annum* 1580 *debitum Canonem pro re emphyteutica non soluerunt, sed tantum quidam eorum generales procuratores & negotiorum gestores Canonem illum Abbati obtulerunt, & reiectum, præmissa solita protestatione deposuerunt. Nunc Illustrissimus dominus Iulianus a Ruuere successor domini Guidi Antonii in Abbatia tam ex capite Canonis non soluti, vel saltem minus compe tenter, quam lineæ finitæ in personam præfati domini Antonii vltimum supplicium passi, nullo eius descendente superstite agit & experitur aduersus præfatum fiscum Ducalem.*

*Dubitari nunc contingit de pluribus.*

*Primo, an dominium ipsius abbatiæ fuerit probatum instrumentis & libris rationum ipsius abbatiæ, ita quod appareat dictum prædium esse emphyteuticum Abbatiæ. Non obstantibus contrariis fisci probationibus, quibus conatur demonstrare, quod imo est prædium liberum & allodiale.*

*Secundo, an probata sit idemtitas ipsius prædii, quod scilicet hoc nunc petitum sit illud idem, quod continetur in inuestituris & libris.*

*Tertio, an ob caducitatem propter non solutum Canonem, vel ob finitā generationem, ita deuolutum sit hoc prædium ad ipsam Abbatiam, vt vendicari possit a fisco successore dicti domini Antonii.*

## CONSILIVM CDIX.

# Initium a Domino.

PRopositis dubitationibus ex ordine, quantum per me licebit, satisfaciam, etsi scio a præstantissimis Illustrissimi domini Iuliani a Ruuere aduocatis, docte & acute permulta fuisse considerata. Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo abunde satis Illustrissimum dominum Agentem probasse dominium Abbatiæ in prædictis bonis, instrumētis inuestiturarum & libris rationum ipsius Abbatiæ, ac etiam illo instrumento oblationum, depositionum protestationumque. Et hoc quidem non solum contra dominum Antonium, sed etiam contra fiscum successorem ipsius do. Antonii.

Præmittenda tamen sunt prius aliqua, quæ faciliorem huius veritatis explanationem reddunt. Et primum, quod fiscus succedens † in bonis delinquentis, dicitur effici eius successor & hæres extraneus, saltem improprie. Quod sit hæres extraneus, probant, 1
*l.iura liberorum.vbi Bartol.ff.de iure patron.l.eorum.ff. ad l. Iul.maiest. & l.cum qui.ff.de interdictis & relega. & affirmarunt Butrius, in cons.61.in fi.Alexan.in consil.83.num.1.lib.7. Soc.Sen.in consi.121. num.17.lib.4.Dec.in cons.171.col.1.& in consil.442.num.31.Ægidius Bossius in tract.causarum criminal.in tit.de bonorum publica. num.16.Alciat.in respon.522.num.6.& Bernardus Diaz, in practica canonica criminali. cap.124.* Et quod fiscus hoc in casu dicatur successor, & quidem proprie dicti domini Antonii, manifeste affirmauit præstantiss. dom. Aduocatus fisci in vltima allegationum suarum parte.

Præmitto & secundo, quod † instrumenta, libri rationum, scripturæ aliæ priuatæ, quæ probant inter eos, qui principales sunt, fidem etiam faciunt contra eorum hæredes, vel successores. *Ita respondit Aret.in cons.36.cons.112.colum.vlt.versic.de successore etiam. qui in specie emphyteusis loquitur.ita quoque.Socin.Sen. in cons. 11.colum.1.lib.3.qui in terminis probationis dominii per instrumenta locationum respondit.* 2

Et in specie magis respondit idem Socin.*in consil.266.colum.3. versi.ex quibus etiam.lib.2.* quod instrumenta † quæ probant contra eum, cum quo fuit confectum, probāt etiam contra fiscum illius successorem. 3

Et quod scriptura priuata † probet cōtra successorem scribentis, aliorum auctoritate egregie respondit Crauet. *in consil.434. nu.9.* qui in claris terminis emphyteusis concessæ ab Abbatia respōdit, quod sicuti inuestituræ probant dominium Abbatiæ contra inuestitum, ita etiam probant contra singularem ipsius inuestiti successorem. Ita quoque idem Crauet. *in tracta. de antiquit. temps.in 1.par.principa.in 4.partic. quæ incipit, Ampliatur.num.22. secundam impressionem Lugdun.* in specie scribit, quod ea, quæ dicuntur † de tertio, vt probationes partium ei non noceant, intelligantur de tertio illo, qui non habet causam a contrahente, seu vno dictarum partium, secus si est hæres, vel singularis etiam successor. Quocirca in casu nostro dicimus, quod illis in casibus, in quibus libri rationum, instrumenta, & similia, fidem facerēt pro Illustrissimo domino Iuliano Abbate, sicq; pro ipsa abbatia contra dominum Antonium, cui fiscus successit, eisdem casibus probabunt fidemque facient contra ipsum fiscum domini Antonii successorem. Est ergo videndum, an prædicta instrumenta inuestiturarum, libri rationum Abbatiæ, necnon & instrumētum illud oblationum, dispositionum & protestationum, fidē faciant contra do. Antonium, & eius antecessores, emphyteutas, ad fauorem ipsius Abbatiæ, quod scilicet probent directum eius dominium in his bonis, de quibus est disputatio. 4 5

Et quod attinet ad inuestituras, sine controuersia dicendum est

est, illis probari † directum hoc dominium, contra ipsum Dom. Antonium, & consequenter contra fiscum eius successorem.

Primo, quia in prima illa inuestitura concessa anno 1474. ille domin⁹ Iulius de Statis senior, nõ solum simpliciter recepit prædicta bona in emphyteusin, sed etiam affirmauit, quod illa antiquitus fuerunt, & quod eo etiam tempore erant ipsius abbatiæ. Quæ quidem recognitio † & confessio probat dominium abbatiæ contra ipsum dominum Iulium recognoscentem. *Ita scribunt Bartolus in l. si rem aliquam. ff. de acquir. possess. Baldus in l. cum falsa. colu. 3. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. 2. nu. 177. C. de iure emphyt. & Afflict. in decis. 164.* Et non solum his recognitionibus probatur dominium directum iam exstare apud eum, a quo fit recognitio, sed etiam de nouo in eum transfertur. *Ita respondit Dynus in consi. 48. nu. 12. versi. super eo vero.* Quæ sane Dyni sententia,
8 etsi dubia in laicis videatur, attamen in ecclesia † dubio procul procedit, quando recognitio fit verbis dispositiuis, sicuti factum hic fuisse constat. *Sic tradit Castren. in l. cum falsa. col. 2. in fin. C. de iuris & facti ignor. quem secuti sunt Ruin. in consi. 14. num. 9. libro 4. Boer. in quæstio 211. in fin. & Crauet. in consilio 434. numero 1. qui quidem Crauetta respondit in claris terminis inuestituræ recognitionis concessæ ab abbatia Sancti Apollinaris Rauennæ cuiusdam emphyteusis.*

Nec repugnat, quod responderunt idem Crauetta. *in cons. 157. num. 7. & Bursatus in consil. 26. nu. 25. libro 2.* cum dixerunt, quod etiam si quis fatetur rem suam esse alterius, quod tamen in illum non transit dominium, atque ita non efficit illum esse dominum. Nam respondetur prædictam opinionem posse procedere, quando recognitio & inuestituræ susceptio, facta fuit ignoranter, alioqui recepta magis sententia repugnat, quam & ipsemet Crauetta sibi parum constans in specie probauit *in d. consilio 434. num. 1.* Et testatur Guido Papæ *in quæst. 172. colum. 3. versic. sed præmissis,* quod ita pluries fuit iudicatum in ea Curia Gratianopolitana, & quod in recognitionibus factis ab ecclesia procedit hæc opinio sine dubio *& Guidonem secutus est Alc. in resp. 9. in fi.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hic non esset facta tam expressa & dispositiua recognitio, sed exstarẽt solæ concessiones & inuestituræ emphyteusis, attamen adhuc illę probant dominium ipsius abbatiæ. Nam tres hic exstant inuestituræ antiquæ, quarum duæ excedunt tempus centum annorum. Est autem
9 certum, quod plura instrumenta † antiqua habent vim probationis famæ, *vt scribunt Bald. Salyc. & Castren. in l. cum aliquis. C. de iure delib. Aret. in consi. 42. col. 1. Alex in consilio 90. col. 2. libr. 6. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. part. nu. 74.*
10 Atqui fama in antiquis † dominium plene probat. *Innoc. in cap. veniens. de verbo. signific. Bald. in l. proprietatis. in fi. C. de probatio. Soci. Sen. in consilio 187. numero 5. libro 2. Deci. in cap. cum causam in 2. notab. de probatio. & in consilio 428. numero 3. & Boerius q. 42. num. 32.* Ergo his instrumentis probatur dominium. *Ita in terminis hoc genere argumenti vsus est Crauet. in consilio 54. nu. 10. & in consilio 411. numero 63. versi. sexto respondeo. & in consil. 434. & num. 3. Et vere ita etiam argumentati sunt Soc. Sen. in d. consi. 187. nu. 5. Ruin. in cons. 14. nu. 7. lib. 4. & Alba in cons. 64. nu. 21. & 22.*

Tertio, dato citra veri præiudicium, quod hæc instrumenta non essent antiqua, attamen adhuc his probaretur abbatiæ domi-
11 nium. Nam regula, † quæ habet, instrumentis locationum, emphyteusium, & similium non probari dominium, non habet locum, quando cum illis concurrunt alia adminicula. *Ita Angelus in l. officium. ad fi. ff. de rei vend. Soc. Sen. in consi. 187. colu. 2. lib. 2. Iason in l. quoties. nu. 5. in fi. C. de rei vend.* Sic etiam instrumentis locationum concurrentibus aliis adminiculis, probari dominium locatoris, scripserunt Bar. *in l. ad probationem. C. locati & in l. non ab re. C. vnde vi. Alex. in consi. 12. in princip. lib. 4. Soci. Sen. in consilio 89. col. 5. vers. secundo ponderandum libro 1. in d. consi. 187. col. 2. libro 2. & in consi. 11. col. 1. lib. 3. Dec. in consi. 146. nu. 14.* qui quidem Dec. dixit, hoc procedere sine dubio in antiquis.

Atqui nostro in casu, cum his instrumentis inuestiturarum concurrunt alia adminicula. Ergo his ipsis instrumentis probatur dominium abbatię. Illa minor propositio probatur, quia exstat ad-
12 miniculum non mediocre, † cum appareat prædictos inuestitos præstitisse promissas pensiones. Hoc esse adminiculum vrgens in terminis nostris, respondit Crau. *in cons. 434. nu. 5. Idem affirmarunt Alcia. in resp. 9. nu. 12. & Paris. in cons. 104. nu. 82. lib. 1.*

Quarto & vltimo negari non potest, quin saltem prædicta instrumenta faciant præsumtionem, quæ transfert onus probandi in fiscum, vt in claris terminis respõdit Soc. Iun. *in cons. 128. nu. 16. lib. 2.* cum dixit instrumentum solum † emphyteusis præsumtio- 13
nem facere, pro concedente ipsam emphyteusin, quod is sit rei dominus, & præsumtionem illam transferre probandi onus in eum, qui emphyteusin recepit, qui quidem si nil aduersus ipsam præsumtionem probauerit, succumbet. Cum vero & nostro in casu non probauerit fiscus, quod eo tempore confecti instrumenti emphyteusis, alter esset horum bonorum dominus, pro ipsa abbatia erit pronuntiandum. *Et idem scripsit Boerius in q. 211. ad fi.* Idem respondit Rom. *in consilio 127. nu. 1.* qui quidem Rom. scribit, quod hæc præsumtio hoc saltem operatur, vt ipsi actori personæ religiosæ deferri possit iuramentum in supplementum probationum.

Non obstant nunc quæ aduersus prædicta instrumenta obiiciuntur pro parte fisci.

Primo obiicitur, quod cum Illustrissimus dominus Iulianus abbas, egerit rei vendicatione aduersus ipsum fiscum pro recuperatione dictorum bonorum, instrumenta illa concessionum & recognitionum in emphyteusin, non probant dominium ipsius abbatiæ; *vt hanc communem esse opinionem testatur Ripa in l. si aliquam rem. nu. 39. vers. aut recognouit. de acqui. poss.*

Nec etiam illa instrumenta confecta anno 1474. & 1483. probant dominium abbatiæ contra dominum Antonium, & consequenter contra fiscum, cum dominus Antonius non fuerit hæres, vel successor illorum Comitum Iulii & Fabritii, quibus factæ fuerunt illæ concessiones. Non enim instrumenta † emphyteu- 14
sium, locationum & similium, probant dominium concedentium cõtra tertium, *vt tradunt Roma. in cons. 127. col. 1. Alex. in consi. 112. nu. 4. lib. 4. Riminal. Sen. in cons. 47. num. 6. lib. 1. Rip. in d. l. si aliquam rem nu. 40. 41. de acqui. posses. Curt. Iun. in consi. 41. num. 8. & in consi. 158. nu. 6. Alcia. in resp. 178. nu. 2. Rolan. in consi. 2. nu. 21. lib. 3. Craue. in responso pro Genero. nu. 431 & 432. Riminal. Iun. in consil. 432. nu. 6. lib. 4. Magonius in decis. Lucensibus, decisio. 38. nu. 31. & 12. qui testatur, opinionem hanc passim obseruari.* Et quam quidem ego ipse probaui in consi. 252. nu. 24. libro 3. *Imo procedit etiam in antiquis, vt tradunt Barba. in consi. 50. libro 1. Ruin. in consilio 161. nu. 10. lib. 1. Ripa in d. l. si aliquam rem. nu. 40. de acquir. possess. Riminal. Iun. in d. consi. 432. & Putheus in decis. 454. nu. 2. qui testatur ita fuisse a Rota ipsa Romana decisum.*

Respondetur ex iam dictis: quod etsi instrumentum concessionis in emphyteusin, non probat dominium concedentis. *vt scribunt Doctores supra commemorati,* attamen id non procedit quando is recipiens † ex certa scientia confessus est, rem illam esse 15
ipsius concedentis, vt diximus supra in primo argumento. Et rursus non procedit prædicta Doctorum traditio, quãdo instrumenta sunt antiqua, vt demonstrauimus supra in secundo argumento.

Præterea & in tertio diximus, non procedere, quando concurrunt alia adminicula cum ipsis instrumentis, sicuti concurrit nostro in casu vrgens illud, quod factæ fuerint pensionum solutiones, vt dicemus infra.

Secundo obiicitur, dato quod instrumenta † inuestiturarum 16
& recognitionum, probare soleant dominium concedentis; attamẽ nostro in casu hæ inuestituræ non probant. Quandoquidem effectum suum non sunt sortitæ. Nam etsi eo anno 1474. & 1483. & 1538. concessa fuerit inuestitura, illis domino Iulio, & domino Fabritio de Statis: nihilominus non fuit creata aliqua partita suæ emphyteusis, in libris ipsius abbatiæ, atque ita descripti non fuerunt ipsi dominus Iulius & Fabritius in illis libris, tamquam emphyteutæ, sicuti solent describi emphyteutæ & censuarii. Nec constat, quod ipse dominus Iulius & Fabritius, soluerint promissam pensionem. Et hæc quidem negatiua, quod scilicet non soluerint, satis probatur ex inspectione ipsorum librorum abbatiæ, *iuxta ea, quæ tradunt Craue. in cons. 111. nu. 13. Natta in consi. 627. nu. 4. & Hercula in tract. de probanda negatiua. nu. 171.*

Respondetur primo, in facto mihi præsupponi, quod imo constat ex ipsis libris abbatiæ, prædictos dominos Iulium & Fabritium soluisse pensiones illas. Et quantum colligere potui, etiam ex allegationibus fisci, id constat ex solutionibus factis anno 1480. & aliis subsequentibus, nec verum esse existimo, quod solutiones illæ respiciant solum prædia Bagnoli, atque ita se restringant ad illa prædia tantum. Et admisso ita esse, iam constat quod prædia Bagnoli sunt illa, quæ concessa fuerunt, in inuestitura anni 1474. cuius verba hæc sunt. *Vnam petiam terræ syluatæ & buscatæ, sitam in curte Castri Bagnoli Montisbelli, &c.* Et quæ quidem concessa etiam fuerunt in inuestituris anni 1483. & 1538. sicuti & infra dicemus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in libris abbatiæ prædicta prædia non fuissent descripta, nec pro eis solutæ pensiones, attamen satis constat prædictas inuestituras fuisse obseruatas, cum in eis cõuentum fuerit iuxta dispositionem legis, quod emphyteutis illis non soluentibus pẽsiones, a iure suo caderent, sicuti deinde caducitas fuit declarata, & concessio seu renouatio deinde facta do. Iulio patri dicti do. Antonii.

Nec etiam obstat, quod obiicitur, non constare, quod dominus Iulius iunior aliquid soluerit, causa dictæ suæ inuestituræ, anni 1538. quia respondetur, quod in facto præsupponitur, imo exstare solutiones factas a dicto domino Iulio. Et admisso, quod nullæ exstent, attamen exstant illæ factæ a do. Antonio eius filio; cuius quidem persona magis inspicienda est: cum eius causa bona hæc sint ad abbatiam nunc deuoluta. Quod autem is do Antonius soluerit dictas pensiones satis constat, primum ex solutione facta Nicolao Chartario do. Magdalenæ tutricis ipsius domi. Antonii. Et quæ quidem solutio comprobatur ex aliis deinde subsequentibus.

Nec obstat, quod obiicitur, non constare de quo Antonio intellexerit ille Nicolaus Chartarius, & quod personæ identitas erat probanda. Nam respondetur, hæc non carere aliqua cauillatione, quandoquidem satis manifeste constat de identitate nominis cum aliis qualitatibus, quod scilicet hic do. Antonius erat sub tutela dictæ do. Magdalenæ, & non apparet, quod alius Antonius obtineret hæc prædia ab ipsa abbatia.

Non etiam obstat quod obiicitur, non constare de mandato
17 illius Nicolai, ad ita soluendum: & mandatum non præsumi † etiam cursu mille annorum, *vt tradit Antonius Gabriel in suis conclusionibus lib. 1. tit. de procurat. conclus. 1. & 2.* Nam respondetur, quod imo hic præsumitur ita mandatum in Nicolao, ex quo constat eum fecisse impensam, *vt tradit Anto. Gabr. in conclus. lib. 2. in tit. de procur. conclus. 1. nu. 22.* Nec repugnat quod respondit Cephalus *in cons. 441. nu. 74. lib. 3.* id procedere in impensa considerabili, & cum adest scientia eius, pro quo fit solutio, & quãdo quis est obligatus facere, & quod is verisimiliter mandauerit. Quæ sane omnia hic cessant, cum tenuis fuerit impensa, non affuerit scientia ipsius do. Antonii, qui tunc nõ erat doli capax, & cõsequenter non est verisimile, quod ita mandauerit, cum nec esset obligatus ita soluere. Nam respondetur, quod imo impensa erat considerabilis, inspecta persona illius Nicolai, qui cum esset administrator & procurator, verisimiliter erat homo tenuis fortunæ, cui res parua dici poterat magna. *iuxta text. l. illicitas. §. ne tenuis. & ibi gl. de off. præsid.* & de mandato verisimili præsumendum est ex persona tutricis, ad quam pertinebat solui facere, cum constaret ipsum do. Antonium successisse do. Iulio patri, de his bonis inuestito. Nec dici potest, quod illæ recognitiones factæ a do. Magdalena tutrice, do. Antonio præiudicare non potuerint, *iuxta ea, quæ scribunt Doct. in l. bonorum. C. qui admitti. Ang. Aret. in §. neq. in Inst. de auct. tut. Bellonus in cons. 24. nu. 16. & Canalca. in tract. de vsufructu. nu. 237.* Nam respondetur, quod ipsa do. Magdalena nullum intulit præiudicium ipsi do. Antonio, cum iam constaret eum fuisse obligatum, ex quo fuit hæres do Iulii patris inuestiti, atque ita de antecedenti obligatione constat. Imo nisi ipsa do. Magdalena solui fecisset pensiones, damnum aliquod graue intulisset ipsi do. Antonio, qui ob non solutas pensiones, cecidisset a commodo emphyteusis.

Non etiam obstat, quod obiicitur, solutiones factas ab aliis non præiudicasse ipsi do. Antonio tamquam tertio, *iuxta l. quamuis. §. si conductor. ff. de acqui. poss. & egregie scribunt Franc. Aret. in l. qui vniuersas. §. qui per colonum. ff. de acq. poss. & Imol. in c. cum venissent. colu. vlt. de resti. spol.* vbi inquit, quod perceptio pensionis,
18 † non inducit acquisitionem possessionis, nisi fiat voluntate possidentis. *Boer. q. 150. nu. 15. Crotus in cons. 29. lib. 1. & Natta in cons. 636. nu. 84.* Nam respondetur, imo do. Antonium dici non posse tertium, ex quo suo nomine & sua causa factæ sunt illæ solutiones.
19 Et rursus recognitiones † solutionibus confirmatæ, probant in antiquis dominium etiam contra tertium, vt dicemus infra.

Respondetur tertio, de solutionibus factis nomine do. Antonii, satis superq; constare ex instrumento oblationum & protestationum recepto a do. Laurentio Annesutio notario, in quo constat Vicẽtium Bartolucium, & Zanobium Sernadeum obtulisse dictas pensiones, & protestatos fuisse per eos stare, quominus soluerent. Et D. Abbatem recusasse eas recipere, ex quo prætendebat, bona ipsa ob caducitatem fuisse deuoluta ad ipsam abbatiam.

Nec hic obstant septem illæ obiectiones consideratæ a præstantissimo domi. Aduocato fisci. Nam de his dicemus infra suo loco.

Quod vero attinet ad libros rationum ipsius abbatiæ, dicendum est pariter, quod optime eius dominium probant, id quod multis rationibus & argumentis sic demonstratur.

Primo libri abbatiæ fidem † plenam faciunt contra D. Antonium & alios eius antecessores, qui pro his bonis, canones & pẽsiones ipsi abbatiæ persoluisse dicuntur, ex eo constat, ꝙ in his libris scriptum legitur, prædictum Antonium & alios præstitisse dictas pẽsiones & canones. Quare libri ii contra illos, si nunc in humanis essent, & cum abbatia contenderent, fidem facerent. Ita respondit Roma. *in cons. 127. col. 1. vers. quinimo. &c.* qui affirmauit, libros ecclesiæ, in quibus descripti sunt cẽsus ecclesiæ, plene probare cõtra emphyteutas, & vasallos, & fidẽ facere, ecclesiam ipsam esse proprietariam, sicq; obtinere dominium directum. Idem respondit Abbas *in cons. 74. in prin. lib. 1.* qui manifeste dixit, libris rationum ecclesiæ, † in quibus descriptæ sunt solutiones cẽsuum & canonum, fidem adhiberi contra illos emphyteutas & cẽsuarios in eis descriptos, & ob id probare directum dominium ipsius ecclesiæ: ita quod non possunt illi censuarii & emphyteutæ se amplius subtrahere a dominio ipsius ecclesiæ. Ita quoq; in specie respondit Anch. *in cons. 44. nu. 5.* qui aperte inquit, quod ii libri censentur confecti † voluntate ipsorum censuariorum & emphyteutarum, & sic faciunt plenam fidem inter canonicos & emphyteutas. Et Ancharanum ac Romanum secuti sunt Felin. *in cap. ad audientiam nu. 16. de præscr. & Dec. in cons. 146. nu. 144. versi. quarto ista conclusio* & Boerius *in q. 105. nu. 13.* & ibidem *nu. 15.* post Baldum & Abbatem scribit, quod solutio pensionis probat in præiudicium soluentis, & consensum ac auctoritatem solutioni præstantis. Et quamquam Felinus visus sit sentire, hoc locum habere, quando liber ipse rationum ecclesiæ fuit conseruatus in archiuio, attamen reliqui omnes commemorati Doctores, absolute scribunt de quouis libro, modo libri formam habeat. Et prædictis accedit Cassaneus *in cons. 16. nu. 12.* qui declarando traditionẽ Specul. & Aretini, scribit, quod libri ecclesiæ reperti apud Canonicos ipsius ecclesiæ, probant dominium directum ecclesiæ contra censuarios & emphyteutas in eis descriptos, ex quo non agitur de commodo particulari ipsorum canonicorum, sed ecclesiæ. 20 21 22

Secundo, quod prædicti libri fidem faciunt contra dominum Antonium & alios antecessores emphyteutas, ex eo cõstat, quod libri illi sunt adeo antiqui, vt hominum memoriam excedãt. Imo in probationum materia tempus † cẽtum annorum dicitur antiquum, *sicuti post alios scripsi in comment. de arbitra. iud. lib. 2. casu 3. nu. 6.* quo loci *nu. 7.* dixi, tempus immemoriale excedere centum annos. Atqui recepta est Doctorum sententia, quod libris priuatis antiquis † fides plena adhibetur etiam contra tertium. *Ita Baldus in l. exemplo. nu. 3. C. de probatio. Sic etiam respondit in specie Abb. in cons. 74. in fi. primi dubii lib. 1. quem secutus est Crau. in cons. 158. nu. 4.* Idem respondit Cassa. *in cons. 16. nu. 5.* qui in specie dixit his libris ecclesiæ antiquis, probari dominium directũ ecclesiæ, contra descriptos emphyteutas & censuarios. Ita quoque Bursatus *in consil. 330. numero 101. libro 3.* qui eiusdem sententiæ & alios commemorat. 23 24

Nec obstat quod scripsit Decius *in cap. cum causam col. 2. versi. secundo limitatur. de probat.* cum dixit, quod vbi agitur † de graui præiudicio: liber ecclesiæ non probat, nisi semiplene. Nam respondetur Decium loqui, quando agitur contra tertium, non autem contra ipsum descriptum, *sic declarat Craue. in tract. de antiq. temp. in 1. parte princ. in 7. partic. quæ incipit. Quid in libro. nume. 8.* qui etsi dubitat, hanc traditionem procedere in solo cursu triginta & quadraginta annorum, attamen hoc concedit in cursu longioris temporis. 25

Tertio accedit, quod in his libris scripta fuerunt multa, quæ modicum præiudicium afferunt, nempe tenues pensiones persolutas. Atqui quando liber priuatus † continet ea, quæ modici præiudicii sunt, præsumtio est, quod secundum veritatem conscripta illa fuerint. Et propterea fides ei adhibetur. Ita in specie respondit Ancharan. *in cons. 44. num. 6. vers. quarto, quia,* cum dixit, quod cum de his minutis solutionibus confici non soleant instrumenta, libris ipsius ecclesiæ fides adhibetur. *Craue. in tracta. de antiq. tempo. in 1. parte princ. in 7. part. quæ incipit. Quid in libro officialis. nu. 4. idem sensit Cephalus in consi. 508. nu. 27. lib. 4.* Ergo dicendum est, quod ii libri probant dominium ipsius abbatiæ, cum veritatem contineant. 26

Quarto suffragatur, quod permultæ ex parcellis † in libris his descri- 27

descriptis verificatæ atque iustificatæ fuerunt. Ergo in cæteris omnibus abhibenda est fides. *Ita respondit Castr. in consi.* 301. *Ad bene examinandum. col.* 1. *lib.* 1. *quem secuti sunt Iason in repe. l. admonendi. nu.* 75. *ff. de iureiuran. Craue. in consi.* 158. *nu.* 6. *& in consil.* 198. *nu.* 6. *in consi.* 275. *num.* 5. *versi. quinto confirmatur, & in consil.* 350. *nu.* 15. *Decianus in cons.* 48. *nu.* 34. *lib.* 3. *Cephalus in consi.* 508. *numero* 34. *&* 36. *libro* 4. *& Riminal. Iun. in consil.* 132. *nu.* 3. *& nume.* 18. *libro* 1. *& in specie Bursatus in cons.* 330. *nu.* 103. *& nu.* 110. *lib.* 3. Et confert quod respondit Anchar. *in cons.* 436. *In his dubiis. col.* 2. *versi. præterea præsumendum*, cum dixit, credendum esse summam quandam pecuniarum fideliter erogatam fuisse, ex quo constabat aliam summam hic fideliter fuisse impensam. Nec repugnat, quod ab hac opinione dissentiant Ripa *in l. admonendi. numero* 125. *ff. de iureiur. & ibidem Purpur. nu.* 130. *Dec. in capi.* 2. *colu.* 5. *de fide instru. & Craue. sibi parum in hoc constans, in tracta. de antiq. temp. in* 1. *parte pincip. in* 7. *parti. numer* 12. quia respondetur primo, communem opinionem esse aduersus Ripam, Purpuratum & Crauettam. Rursus & secundo respondetur, ex sententia eiusdem Crau. *præcitato in loco nu.* 24. quod prædicta opinio Castrensis & sequacium procedit, quando liber continet veritatem, non quidem in aliquibus partitis tantum: sed in quam plurimis, sicuti contingit in casu nostro. Et in specie sic quoq; Castrensem declarauit Parisius *in consi.* 90. *nu.* 4. *lib.* 1.

Quinto confert, quod ii libri conscripti fuerunt a diuersis ministris & officialibus Abbatum, qui pro tempore abbatiam hanc
28 obtinuerunt. Atqui quando liber rationum † confectus conscriptusq; fuit a pluribus scriptoribus, fides ei præstanda est, *vt in specie scripsit Craue. in tract. de antiq. tempo. in d.* 1. *parte princ. in* 7. *parti. nu.* 23. *idem respondit Bursatus in consi.* 330. *nume.* 109. *qui in claris terminis librorum abbatiæ ita pariter censuit.* Ergo & his libris abbatiæ adhibenda est fides. Et hoc magis comprobatur, quia prædicti omnes illorum librorum scriptores decesserunt, & propterea eorum fides magis augetur, *sicuti in specie scripsit Craue. præcitato in loco. nu.* 13. *& in consi.* 158. *nu.* 7. *post Soc. Sen. in consil.* 295. *nu.*
29 5. *lib.* 2. qui quidem Socin. respondit, quod libri conscripti † a personis religiosis: quæ deinde sunt mortuæ, fidem faciunt etiam contra tertium. *His accedunt Affli. in decis.* 40. *in fi. Capella Tolosan. q.* 496. *& in specie, & in claris his terminis Boer. in q.* 105. *numero* 5. *&* 6. Ita quoque in specie probandi dominium monasterii in re aliqua emphyteutica, respondit Cephalus *in consil.* 508. *num.* 26. *libro* 4.

Sexto comprobantur prædicta ex eo, quod ii libri continent
30 † verisimilia. Nam si procuratores & officiales illi abbatię, qui hos libros conscripserunt, inique & maligne in conscribendis his libris versari voluissent, & mendacia scribere, dubio procul maiori diligentia conscripsissent, & curassent eos magis conuenire cum instrumentis, de quibus dicemus infra suo loco. Ita in specie re-
31 spődit Crau. *in d. consi.* 158. *nu.* 9. qui ait, quod etiam liber † priuati fidem facit, quando continet verisimilia, ex sententia Baldi, Cornei, & Decii, quos recenset. Et hæc quidem sententia, multis similibus confirmari posset, quæ breuitatis causa omitto.

Septimo & vltimo horum librorum fides, magis & magis confirmatur & augetur tribus illis inuestituris antiquis, concessis emphyteutis in eis descriptis. De quibus quidẽ inuestituris dicemus infra. Hæ sane inuestituræ demonstrant fidẽ dictorum librorum, cum earum exsecutionem & obseruantiam significent. Ita in specie respondit Crau. *in consi.* 434. *num.* 21. qui ait, quod his solutionum libris, non agitur de inducenda probatione per se, sed de supplenda & coadiuuanda probatione præcedentium inuestiturarum. Quod quidem probationis † supplementum, facilius inducitur, quam tota ipsa probatio, *vt post alios scribit Dec. in l. certi condictio. §. quoniam. nu.* 7. *vers. & idem. ff. si cert. pet. & eum secutus est Crau. in cons.* 195. *nu.* 3. *Et in terminis nostris prius ipso Craue. respondit Dec. in cons.* 146. *nu.* 14. *vers. & in hoc proposito.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictos libros obiiciuntur.

32 Primo, quod prædicti libri sint de falso suspecti, cũ † solutiones illę pensionum factæ a censuariis, vel emphyteutis conscriptæ sint diuersa manu, & diuerso atramento, id quod suspicionem falsi arguit, *vt responderunt Ancha. in cons.* 431. *col.* 2. *versi. descendo. Ruin. in cons.* 68. *num.* 5. *lib* 4. *Curt. Iun. in consi.* 52. *in fi. Paris. in consi.* 28. *nu.* 12. *lib.* 2. *& Craue. in consi.* 134. *nu.* 27.

Respondetur primo, non constare (: vt in facto mihi supponitur:) de hac diuersitate manus & atramenti. Quæ quidem probare & demonstrare debeat fiscus, cum alioqui diuersitas hæc † non præsumatur, ad inducendam falsi suspicionem. *Ita respon-* 33
*derunt Deci. in consilio* 447. *numero* 8. *in fin. Cephal. in consilio* 170. *nu.* 45. *libro* 1.

Respondetur secundo, quod etiamsi adesset diuersitas manus & atramenti, attamen hoc in casu nullam falsi suspicionem argueret. Quandoquidem diuersitas manus † & atramenti, considera- 34
tur in vna eademque scriptura, vt puta si vno in instrumento exstent literæ aliquæ scriptæ manu vnius & vno atramento, & aliæ literæ manu alterius & alio etiam atramento. Hoc enim casu arguitur suspicio falsi, *quemadmodum loquuntur Doctores in argumento allegati.* Porro aliud est, quando variæ sunt scripturæ, diuersis variisque temporibus confectæ. Nam tunc pro varietate temporis variant scriptores & atramentum, quo scripturæ illæ conscribuntur, sicuti contingit in libris his similibus emphyteusis, censuum vel locationum. Quiquidem singulis annis modo ab vno, modo ab alio diuersis manibus, tempore quo fiunt solutiones, conscribi solent.

Respondetur tertio, ob id omnem falsi suspicionem cessare, quod in calce cuiusuis paginæ ipsorum librorum adest subscriptio notarii. *Ita respondit Deci. in consilio* 447. *nu.* 9. *post Ancha. in cons.* 243. *& Alex. in cons.* 14. *lib.* 6. *Et Decium secutus sum in comment. de arbitr. iudi. lib.* 2. *casu* 187. *nu.* 39.

Respondetur quarto, quod etiamsi concedimus, hos libros esse aliqua in parte vitiatos atque ita suspectos ob diuersitatem manus & atramenti, † non tamen hinc fit, vt in totum vitiati & su- 35
specti dici debeant, sed solum in ea parte, in qua de vitio ipso apparet. *Ita respondi in consilio* 48. *numero* 12. *libro* 1. *post Salycet. in l. si ex falsis. columna pen. C. de transact. & Iason. ibidem numero* 31. *& Curt. Sen. in fi.*

Respondetur quinto, hic cessare omnem falsi suspicionem, cum libri ii habiti iam diu sint pro veris † & legitime conscriptis, 36
atque ita obseruatum fuit, vt pro talibus haberentur. Quæ quidem obseruantia & exsecutio omnem falsi suspicionem diluit, vt respondit Ruin. *in consil.* 217. *numero* 14. *versicu. ex omnibus igitur prædictis libro* 1. cum dixit, rasuram non arguere † falsitatem in in- 37
strumento longo tempore obseruato. Idem responderunt Ancharanus *in consilio* 242. *colu.* 1. *Fulgosius in consi.* 78. *col. vlt. Craue. in consi.* 65. *numero* 11. cum dixerunt, obseruantiam instrumenti, vt quia longo tempore habens instrumentum pro se, stetit in possessione, tollere omnem suspicionem falsi. *Idem respondit ipse Craue. in cons.* 266. *col. vlt. vers. respondeo etiam.*

Secundo obiicitur, ipsorum librorum falsa latinitas, quæ alioqui solet arguere falsi suspicionem, *vt copiose scribit Feli. in c. ad audientiam. nu.* 1. *de rescript.*

Respondetur primo, quod mala latinitas † non arguit scripturam esse falsam, vel falsi suspicione laborare: sed perplexitas ver- 38
borum & clausularum, quæ a falsa ipsa latinitate prouenit. *Ita scripsi in comment. de arbitr. iudi. libro* 2. *casu* 187. *nu.* 46. *post Alciat. in respons.* 495. *nu.* 3.

Respondetur secundo, quod falsa latinitas in scriptura arguit falsum, quando alioqui is, † qui consueuit scripturas illas confice- 39
re, erat vir doctus & eruditus. Nam tunc falsa illa latinitas coniecturam facit, quod non scriptor ille, sed falsarius aliquis conscripserit. *Ita declarant Bartol. in l. Plautius in fi. ff. de auro & argen. lega. & Felin. in d. cap. ad audientiam. nu.* 1. *vers. amplia secundo, & nu.* 4. *vers. limita* 4. *de rescriptis.*

Diuersum est in casu nostro, in quo apparet hos libros fuisse conscriptos ab his, qui nec mediocriter quidem eruditi erant.

Tertio obiicitur, quod Ser Franciscus de Mercatello & alii notarii, qui subscripserunt prædictis libris, essent publici notarii, sicut asseruerunt se tales esse. Quæ sane qualitas probanda est ab eo, qui eam deducit, cum notarius † nemo præsumatur, *vt post a-* 40
*lios responderunt Crauet. in consilio* 72. *numero* 2. *Rolandus in consilio* 32. *numero* 3. *libro* 2. qui quidem. *numero* 7. *post Alexandrum in consilio* 166. *columna* 2. *libro* 7. subiungit, simplicem probationem nil operari, nisi etiam probetur, eum fuisse notarium tempore confecti instrumenti.

Respondetur primo, nostro in casu satis dici probatam qualitatem hanc notariatus † temporis antiquitate, qua illa præsumi- 41
tur. *vt respondit Crauet. in consilio* 274. *numero* 14. *qui huius sententiæ recenset quamplurimos. Et illis accedunt Alciatus in tractat. de præsumtionibus, regu.* 3. *præsumtione* 13. *& Didacus Couarr. libro practica. quæst. cap.* 21. *numero* 6. *versic. secundus casus, qui alios refert.*

Quarto obiicitur, quod probatum non fuit pro parte Illustris.

dom. Iuliani actoris, librum prædictum esse eundem librum, qui dicitur descriptus illo tempore annotato, quoniam in rebus quæ
42 pro arbitrio † alicuius mutari & variari possunt, non præsumitur identitas, nisi probetur. *Castrens. in consi. 158. nu. 2. lib. 2.* Respondetur, leuissimam quidem esse obiectionem hanc, quæ facile diluitur libro ipso inspecto, cuius antiquitas & rerum ac bonorum descriptorum ordo facile demonstrauit, eum esse, in quo abbatiæ bona descripta olim fuerunt. Quod attinet ad tertium, hoc est ad instrumentum oblationum & protestationum, quod rogatum fuit a domino Laurentio Annesutio, dicimus, illud probare dominium ipsius abbatiæ, aduersus dominum Antonium, & consequenter contra fiscum ipsius domini Antonii successorem. Quandoquidem ex illo constat ipsum dominum Antonium non semel obtulisse & deposuisse pensionem a se debitam causa prædictæ emphyteusis. Et cum abbas recusasset recipere, ob id, quod diceret illum iam a commodo emphyteusis cecidisse, protestatus est non semel dominus Antonius per se non stare, quominus solueret. Hæ itaque recognitiones, oblationes, depositiones, & demum protestationes manifeste probant dominium ipsius abbatiæ sicuti de libris abbatiæ, in quibus solutiones & recognitiones continentur, diximus supra. Cum eadem sit ratio, imo & maior in hoc publico instrumento.

Non obstant nunc septem illæ obiectiones, aduersus prædictum instrumentum consideratæ, a d. Aduocato fisci.

Primo, quod prædictum instrumentum oblationum & protestationum, transumtum atque ita exemplatum fuerit, a Ioan. Baptista Zampeta sine auctoritate iudicis, & parte non citata. Et
43 propterea † nullam fidem facere, *vt scribunt omnes in auth. si quis in aliquo. C. de eden. Boer. in q. 37. Didacus lib. pract. qu. capi. 21. nu. 4. qui alios recensent.* Nec attestatus est Zampeta se illud originale sine vitio vidisse, sicuti attestari debuit, *vt præcitato in loco tradit Didacus.* Imo (*: inquit dominus Aduocatus:*) in hoc instrumento plura exstant vitia, nempe cancellationes & apostillæ multis in partibus. Nec instrumentum illud originale fuit repertum in prothocollis illius Laurentii Annesutii. Non etiam constat de rogitu
44 cum deficiat signum tabellionatus. † Et propterea non præsumitur is Laurentius de eo rogatus, *vt scribunt Alex. in consilio 153. libro 2. Deci. in cap. 1. numero 15. de fide instru. & Purpur. in consil.*
45 *85. nu. 2. & in consi. 581. libro 2.* Et scriptura † carens signo tabellionatus in publicam formam redigi non potest. *Alex. in consi. 14. nu. 8. libro 6. & Dec. in consil. 447. nu. 4.* non etiam facta fuit recognitio dictarum scripturarum comparatione aliarum eiusdem notarii, *vt tradunt Doctores supra allegati, & respondit Anchar. in*
46 *consilio 432.* Non enim leuari potest scriptura, † nisi constet, quod sit scripta manu illius notarii mortui. *Baldus in rub. C. de fide instru. col. 10. Vasquius in tracta. de resolu. successio. §. 17. num. 33.* Et prædicta quidem discutienda erant. Quare perpendere debet iudex, an sit danda auctoritas, *vt copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iudi. casu 187. nu. 25. & 27.*

Respondetur, quod imo prædicto instrumento exemplato, adhibenda est fides, cum (: vt existimo:) fuerit recte exemplatum adhibitis necessariis solemnitatibus. Et vitia illa cancellationum
47 & apostillarum † non reddunt suspectum ipsum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus. Et hoc totum est relinquendum arbitrio iudicantis, qui re diligenter perspecta, iudicabit, an adhibenda sit fides, vel non.

Secundo obiicitur, quod prædicto instrumento oblationum & protestationum nulla est adhibenda fides, ex quo fuit receptum atque rogatum ab illo Laurentio Annesutio infami, ob id, quod publicis de criminibus, & præsertim falsi fuit damnatus.

48 Non enim notarius sic damnatus † potest amplius conficere instrumenta, *vt tradunt Bar. in l. si quis ex argentariis. §. cogantur. ff. de eden. & in l. si aliquid. C. de susceptio. & Arca. lib. 10. & Corsetus in singul. in verbo, Tabellio. incipit, si notarius. Marsi. in sing. 593. & Neuiz. in consi. 27. nu. 21.*

Respondetur primo, non constare, quod hic notarius fuerit declaratus & condemnatus tamquam falsarius, sicuti asseritur, miscendo aquam oleo, & falsificando libros communitatis Portus Noui. Et ideo cum subsecuta non fuerit sententia condemnatoria, dici non potuit priuatus facultate conficiendi instrumenta. *Ita tradit Iason in l. Barbatius. num. 58. versic. secunda limitatio. ff. de offi. prætor.*

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, commissum ita fuisse falsum, nihilominus non amisit notarius ille facul-
49 tatem conficiendi instruméta, ex quo falsitas † illa commissa non dicitur in conficiendo instrumento, sed in aliis actibus. *Ita post Bald. Angelum, & Imolam egregie declarat & limitat Iason in d. l. Barbarius. nu. 58. vers. quarto limita.*

Respondetur tertio, quod notarius † iste habitus est & toleratus pro notario, ob id instrumenta ab eo confecta valent. *Ita Alex. in addit. ad Bartolum in l. vlt. ff. ad l. Iul. repetun. & Neuiz. in d. consi. 27. nu. 3. & nu. 23. vers. non obstat tertium.* 50

Tertio obiicitur, quod nominati in illis protestationibus & annuis solutionibus, nullum habebant mandatum a dicto do. Antonio. Et propterea recognitiones, oblationes & protestationes illæ, non præiudicant ipsi do. Antonio.

Respondetur, quod imo satis constat de mandato illius Zanobii, qui oblationes & protestationes fecit. Nam exstat generale eius mandatum rogatum a Ioan. Sfortia Pisaurensi anno 1574. Quo quidem tributa ei fuit ampla facultas, agendi & pertractandi negotia ipsius Domi. Antonii, cum plena & libera potestate, quæ ampla & libera facultas omnia vere complectitur, nec se restringit ad aliquos actus expressos supra, cum ita dictum sit: *Et ad alia peragendum.* Illa dictio, *alia* † significat diuersa ab expressis, 51
*vt scribunt Dec. in l. si fugitiui. nu. 33. C. de seruis fug. Calca. in consil. 14. nu. 2. & Rui. in consi. 86. num. 18. lib. 3.* Nec repugnat traditio Bart. *in consi. 67. lib. 2. Castr. in cons. 335. lib. 1. Alex. in l. rescriptum. §. plerumque. nu. 8. ff. de pact. Rui. in consi. 67. nu. 7. & in consi. 91. nu. 5. lib. 5. & Parisii in consi. 45. lib. 1.* quia respondetur, eos loqui quando non sunt apposita aliqua verba, quibus demonstratur, alia diuersa negotia ab expressis fuisse mandata. Id quod non contingit (: vt diximus:) in casu nostro.

Nec obstat quod necessarium erat mandatum speciale † imo 52
indiuiduum in recognitione hac emphyteusis, *sicuti in terminis recognitionis feudi scripsit Syluan. in tract. de recognitione feudi. q. 7. in fi.* quia respondetur, Syluanum loqui, quando nulla alia exstat antecedens recognitio, vel obligatio, sed recognitio de nouo fit, secus quando iam præcedit vel alia recognitio, vel obligatio, sicuti in casu nostro, vbi dom. Antonius tamquam filius & hæres patris iam tacite, succcedendo patri, dicitur eius recognitionem & inuestituræ susceptionem approbasse.

Quarto obiicitur, quod etsi concedimus prædictos procuratores obtulisse, seu soluisse prædictam pensionem & laudemia pro prædiis Montis abbatis: attamen ex hoc inferri non potest, quod soluerint in recognitioné dominii dictæ Abbatiæ, & tamquam de bonis emphyteuticis, cum hoc nó expresserint. Nam potest & debet (*: ait do. Aduocatus fisci:*) potius intelligi, quod soluerint pro censu, † qui in dubio magis præsumitur, quã emphyteusis, *vt post alios scribũt Natta in consi. 3. & Didac. lib. 3. varia. resolu. c. 17. col. 2.* 53

Respondetur, quod imo oblationes & solutiones præsumuntur factæ pro ipsa emphyteusi, cuius causa & obligatio antecedebat. Est enim certi iuris, quod actus † in dubio factus præsumitur 54
ob causam antecedentem. *l. quædam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss. & respondit Crau. in consi. 135. nu. 11. & in cõs. 284. nu. 6.*

Quinto obiicitur, quod dicta in illis protestationibus & solutionibus, sunt verba narratiua † & enuntiatiua, quæ nó probant etiamsi 55
in iudicio prolata fuissent, *vt scribunt Bar. in l. ex hac scriptura in fi. ff. de dona. & Soc. Sen. in cons. 264. nu. 11. lib. 2.* Et rursus verba illa acceptata non fuerunt a do. Abbate, cui oblationes & protestationes factæ fuerunt. Ea propter confessio † & assertio illa, nil nocet confitenti & asserenti, *vt post Baldum & alios respondit Parisi. in cons. 115. nu. 30. lib. 1. & tradit Anto. Gabr. in suis conclus. in tit. de confess. conclus. 4. nu. 18.* 56

Respondetur, quod imo verba non sunt simpliciter narratiua & enuntiatiua, sed assertiua, cum procurator ille affirmauerit, esse bona abbatiæ, pro quibus obtulit soluere pésiones & laudemia. Et hæc quidem assertio, non fuit reiecta ab illo Abbate, cui facta fuit, sed solum acceptata non fuit oblatio & solutio, ob id, quod iam a suo iure Do. Antonius ceciderat.

Sexto obiicitur, quod in illo instrumento oblationum, solutionum & protestationum, adest clausula, *vt in prædictis, &c. & omni meliori modo, &c.* Quæ quidem clausula † *omni meliori modo,* 57
potest extendi arbitrio ipsius loquentis, *vt consuluit Neuizan. in cons. 94. nu. 14.* Potest igitur procurator iste declarare hanc clausulam hoc modo, *in parte & passibus, &c.* Atqui hæc clausula, *in parte* 58
*& passibus,* operatur † vt ipsa narrata non præiudicent confitenti, *sicuti hanc esse cõmunem Doctorum opinionem testatur Anto. Gabr. in d. tit. de confessis conclus. 4. nu. 31.* Ergo narratio & assertio huius procuratoris non nocet do. Antonio.

Respondetur, subtilia, ne dicam leuia, hæc nimis esse. Illa enim clausula

59 clausula *omni meliori modo* † &c. intelligitur atq; restringitur secundum naturam actus, cui adiicitur. Baldus *in cap. 1. §. item sacramenta. nu. 10. de pace iuram. firma.* cum dixit, hanc clausulam nil operari, quando non est facta expressio clara, certa & indubitata.

Et ideo prædicta clausula intelligitur, & se restringit ad actum oblationis & protestationis, vt scilicet illæ censerētur factæ omni meliori modo, ad euitandam caducitatem, quæ dicebatur causata contra ipsum dominum Antonium. Nōn enim clausula illa respicit assertionem & confessionem ipsam, quod bona essent ipsius abbatiæ, cum de hoc nō esset tunc dubitatio, & pro constanti habebatur, alioqui factæ non fuissent oblationes & protestationes.

Septimo obiicitur, quod in dictis protestationibus & oblationibus, seu solutionibus, fit solum mentio de podere montis abbatis. Nec dicitur an in parte, vel in totum. Et ex hoc non probatur, quod totum podere sit emphyteuticum, quia in probatio-
60 nibus † indefinita non æquipollet vniuersali. *Oldradus in consilio 100. Felin. in cap. auditis. nu. 30. de præscript. & Didac. lib. 1. varia. resolut. cap. 13. versi. vndecimo ex his.* Et præsertim in casu nostro, in quo expressi non fuerunt confines, & ideo remanet probatio incerta, & nihil releuans; cum verificari possit in vno palmite terræ. *Ripa in l. ita stipulatus. nu. 31. de verb. obl.*

61 Respondetur vno verbo, nomen *podere*, † esse nomen vniuersitatis, significans plura prædia; atque ita vniuersitatem agrorum. *Ita in terminis scripsit Baldus in l. in legatis. num. 1. C. de leg. qui dixit, hoc esse nomen vulgare apud Tuscos.*

62 Octauo & vltimo obiicitur, quod assertiones † illæ factæ in dicto instrumento oblationum & protestationum sunt erroneæ, & ob id potuisse reuocari in continenti. *l. error. C. de iuris & facti ignoran. vbi copiose Iason & reliqui, & tradit Tiraquell. in tracta. de retractu conuent. §. 1. glossa 5. numero 13.* Hanc autem reuocationem fecit fiscus statim quo successit dicto domino Antonio, &
63 cognouit errorem ipsum. Et iure potest successor † reuocare confessionem erroneam sui antecessoris. *l. non idcirco. C. de iuris*
64 *& facti ignor.* Et facilius reuocatur confessio erronea † procuratoris quam propria, *vt scribunt Cynus in l. vnica. quæstio 14. C. de confessis. Butrius & Fel. in c. 1. vt lite non contesta.*

Respondetur, confessionem non fuisse erroneam. Non enim de errore aliquo fuit probatum, imo cōfessio ipsa veritatem continet, ex quo conuenit cum inuestitura concessa domi. Iulio patri dicti dom. Antonii, ad quam quidem inuestituram se refert dictum instrumentum protestationum, sicuti etiam concedit dominus Aduocatus fisci. Nec verum est, quod obiicitur, in illa inuestitura non contineri prædia, de quibus est nunc conuentio: quia imo comprehenduntur, vt dicemus infra suo loco.

His abunde demonstratum est, dominium directum abbatiæ in his bonis, quæ vere emphyteutica apparent.

Non obstant nunc aliqua, quibus nititur dominus Aduocatus fisci demonstrare, quod imo prædia hæc fuerunt, suntque libera & allodialia. Ad hoc demonstrandum (*inquit dom. Aduoca-*
65 *tus:*) sufficiunt probationes † præsumtiuæ & coniecturales, *vt respondit Alex. in conf. 129. col. 1. lib. 1.*

Primo affertur generalis illa regula & præsumtio, quod quæ-
66 libet res † præsumitur libera & allodialis, non autem emphyteutica, vel feudalis, *sicuti responderunt Alex. in conf. 129. col. 1. libro 1. Ruin. in conf. 155. nu. 1. & in consi. 156. nu. 1. lib. Boer. in q. 28. Natta in consi. 514. nu. 6. libro 3. & idem ego ipse respondi in consilio 252. numero 1. libro 3.*

Respondetur, quod in casu nostro, non solum exstant contrariæ præsumtiones & quidem validiores: sed etiam probationes manifestæ, quod hæc bona sunt emphyteutica, sicuti de dominio abbatiæ demonstrauimus supra, aperte constare instrumentis & libris rationum. Et clarum est, quod quemadmodum efficacior
67 præsumtio † tollit minus efficacem. *l. Diuus. ff. de in integr. rest. & scribunt post alios Curt. Iun. in consi. 35. nu. 6. Soc. Iun. in consilio 76. nu. 66. lib. 1. & Alc. respons. 684. nu. 5.* Ita etiam multo magis pro-
68 batio † clara tollit ipsam præsumtionem, etiamsi a lege sit approbata. *Ita responderunt Abbas in consi. 61. col. vlt. versi. item antiquitas. lib. 1. Dec. in consi. 400. nu. 8. & Craue. in conf. 258. nu. 13.*

Secundo adducitur fama & vox communis, quod hæc bona
69 sint libera & allodialia, quæ quidem fama † spectanda est, *vt in specie respondit Natta in consil. 446. nu. 11. lib. 3.* sicuti a fortiori dici-
70 mus, fama † probari, bona aliqua esse feudalia, *vt responderunt Alex. in consi. 15. nu. 7. lib. 5. Dec. in consi. 269. nu. 4. Natta in consil. 460. nu. 15. lib. 3. & Sylua. in consi. 58. nu. 13.* Et fama hæc dicitur probata multorum testimonio, qui dixerunt pro prædiis Montis abbatis, nunquam fuisse solutam aliquam pensionem, sed solum pro illis prædiis Vignalium.

Respondetur, famam hanc nōn fuisse probatam: sicuti in facto mihi præsupponitur. Et vere difficile † est, quod probata dici pos- 71
sit, cum plura debeant concurrere, *vt in terminis post alios respondi, in consil. 252. nu. 26. libro 3.* vbi dixi debere concurrere, † primo, 72
quod sit apud maiorem partem ipsius populi, secundo quod testes reddant rationem sui testimonii, tertio quod fama hæc originem habeat a fide dignis, quarto, quod testes sint omni exceptione maiores. Addo nunc quarto, quod hæc fama debet esse temporis antiquissimi, *vt in terminis respondit Cur. Sen. in consi. 83. col. 2.*

Tertio mouetur præfatus do. Aduocatus fisci ea coniectura, quod alia prædia † his cohærentia sunt libera & allodialia. Ergo 73
& hæc eiusmodi præsumuntur. *Ita affirmant Isernia in cap. 1. nu. 3. vers. quidam tamen de controuers. inuest. & ibidem Aluaro. nu. 5. & Afflict. nu. 6. Curt. Iun. in tract. feudo. in 2. parte. q. 6. & Natta inter consi. Syluani in consi. 59. nu. 4.*

Respondetur, hoc probatum non fuisse a fisco. Et admisso, quod fuisset probatum: attamen procederet † quando essemus 74
omnino in dubio, vt quia nullæ penitus exstarent probationes, vel coniecturæ contrariæ, secus vero quando exstant præsumtiones & probationes in contrarium, sicuti contingit in casu nostro.

Quarto adducitur obseruantia diuturna, quod hæc prædia sint libera † & allodialia, quę quidem obseruantia ex eo sumitur, quod 75
nullæ susceptæ sunt pro his prædiis inuestituræ. *Ita in specie responderunt Curt. Iun. in consi. 41. nu. 15. & Alc. in respon. 199. nu. 28. & idem ego censui in consi. 191. nu. 19. lib. 2.*

Respondetur, quod imo contrarium appareat verius, cum constet de tribus commemoratis inuestituris, hoc est anni 1474. 1483 & 1538.

Quinto perpenditur, quod in libro veteri descripta est partita sub anno 1468. in qua descripta leguntur tria prædia, quorum primum est Montis abbatis, & in margine illius partitæ dicitur, *quod illud possidet Angelus de Vecchio.* Ergo constat, quod hoc prædium, de quo est contentio, non possidebatur a dicto dom. Antonio, tempore mortis suæ. Ita & aliud prædium in ea partita descriptum, possidebatur ab Alexandro de amicis de Exio. Et hoc confirmatur ex eo, quod in inuestitura anni 1538. concessa do. Iulio patri dicti do. Antonii, fit mentio vnius prædii tantum, & fuerunt omissa duo illa prima possessa ab illis Angelo & Alexandro.

Nec tria hæc prædia dici possunt eadem, cum diuersa † sint 76
nomina. *l. si idem. C. de codicillis.* Et qui vult dicere omnia contineri sub vno nomine, & sub eadem inuestitura, probare debet. *Ita responderunt Craue. in responso pro genero. nu. 425. & Rolan. in consil. 2. nu. 19. lib. 3.* Et tria hæc prædia tam in libro illo antiquo, quam in inuestituris ponuntur pro diuersis & separatis. Et comprobatur, quia ab eo anno 1538. hactenus fuerunt factæ recognitiones solummodo pro dicta petia terræ descripta in dicta inuestitura dicti anni 1538. Imo pro ea sola petia terrę, factę sunt solutiones pētionum ab eo anno 1483. citra. Hæ itaque recognitiones & solutiones, pro vno solo prædio factæ, arguunt duo alia esse libera & allodialia, cum inclusio vnius † exclusio sit alterius. *arg. l. cum prætor. in* 77
*princ. ff. de iud.* Et egregie respondit Corn. *in consi. 131. col. vlt. lib. 2.* quod ille, qui reclamat † aduersus vnam partem laudi, & in alia 78
tacet, dicitur approbare laudum in ea parte, in qua tacet.

Respondetur, quod imo prædicta prædia, de quibus est contentio, comprehenduntur tam in antiquis quam in nouis inuestituris. Nam (: vt in facto præsupponitur:) multorū testimonio fuit probatum & demonstratum, quod illud nomen Montis abbatis in curia Montisbelli his prædiis conuenit, & quod sub eo nomine omnia ipsa prædia continentur. Et propterea corruit tota prædicta argumentatio. Et hæc quidem responsio magis comprobatur ex his quæ disseremus infra, de horum prædiorum identitate.

Sexto vrgere videtur verisimilitudo † quæ spectanda est. *l. ob* 79
*carmen. §. vlt. ff. de testib.* cum sit cognata naturæ, *vt inquit Bald. in consil. 180. Mortuo filio. lib. 3.* Atqui verisimile est, quod si hæc prædia essent emphyteutica abbatiæ, non tacuissent tam diu abbates ea vendicare, & consequi tamquam deuoluta ad ipsam abbatiam. Ergo non sunt bona emphyteutica, sed libera.

Respondetur argumentum nil concludere, cum negligentia † abbatum non petentium sibi solui pensiones, vel non declarantium caducitatem, non inferat bona esse libera & allodialia. Non enim sua ipsa tacita confessione nocere potuerunt ipsi abbatiæ, cui nec confessione expressa nocuissent, *sicuti multorum auctoritatibus respondi in consi. 39. nu. 54. lib. 1.*

Septimo & vltimo consideratur quantitas laudemii soluti dictæ abbatiæ. Nam anno 1474. soluti fuerunt duo floreni tantum, quod quidem tenue admodum est, & ob id demonstrat, quod si prædia hæc, de quibus est contentio, fuissent emphyteutica, maior quantitas nomine laudemii numerata fuisset. Ex quantitate enim laudemii soluti † arguitur, quæ prædia sint emphyteutica. Ita Baldus *in consi.* 107. *Ad sciendum, quæ lib.*4. dicit, quod ex quantitate pretii, sumitur coniectura, quæ & quanta sit res emphyteutica, vel libera.

Respondetur, quod actus ille receptionis laudemii tam tenuis
82 non attulit præiudicium abbatiæ, cui Abbas † prodesse quidem potest, sed non nocere. Et præterea tollitur argumentatio hæc ex eo, quod anno 1483. nomine & causa laudemii pro renouatione inuestituræ fuerunt numerati floreni quadraginta quinque, quorum singuli erant eiusdem valoris, quo vnicus ducatus, nempe quadraginta bononeorum. Præterea Baldus *in d. consi.* 107. non
83 loquitur de quantitate laudemii, † quæ facile solet aliqua ex parte in renouationibus remitti: sed loquitur de ipsomet pretio, quo res concessa fuit in emphyteusin.

Secunda est principalis dubitatio, *an Illustrissimus Do. Iulianus actor, probauerit idemtitatem prædiorum, quod scilicet hæc a se petita sint illa, quæ continentur in instrumentis & libris?* Et respondendum est, satis superq; probasse.

84 Primo rei idemtitas probatur duabus demõstrationibus, † seu duobus confinibus. *l. forma. ff. de censibus. & scribunt Bartol. in l. demonstratio in falsa. in prin. nu.* 14. *ff. de cond. & demonstr. Dec. in cons.* 13. *in fi. Soc. Iun. in cons.* 127. *nu.* 28. *lib.* 3. *& Hiero. Motanus in tract. de finibus. c.* 22. Atqui nostro in casu non modo duabus, sed etiam pluribus demonstrationibus seu confinibus fuit demonstratum & probatum, hæc petita prædia esse illamet descripta in inuestituris & libris prædictis. Nam in facto præsupponitur, fuisse probatum, quatuor confines horum prædiorum petitorum, conuenire cum illis descriptis in prædictis instrumentis & libris. Ergo abunde satis dicitur probata ipsa idemtitas.

85 Secundo idemtitas probatur etiam sola aliqua qualitate, † quæ rei conuenit singulariter. *Ita Bar. in l. demonstratio falsa. in prin. nu.* 4. *ff. de cond. & dem. Alex. in cons.* 133. *nu.* 5. *lib.* 1. *Dec. in ca. prudentiam.* §. 6. *nu.* 10. *de offi. deleg. & Crau. in cons.* 198. *nu.* 2. qui *in versic. fortius scribit, &c.* subiungit, probari idemtitatem etiamsi confines diuersi sint, modo rei conueniant. Atqui nostro in casu illa qualitas singularis nominis Montis abbatis, expressa in antiquis illis inuestituris & libris, permanet & verificatur in his prædiis petitis. Ergo dicendum est, satis dici probatam esse idemtitatem.

Nec obstat, quod obiicitur, non sufficere ad probandã idemtitatem, quod verificatum fuerit nomen singulare Mõtis abbatis, sed etiam requirebatur probatio confinium, *vt in terminis tradit Aret. in l. si quis in fundi vocabulo. nu.* 4. *de lega.* 1. qui dixit, quod in rebus immobilibus sola nominis etiam singularis idemtitas, non concludit idemtitatem rei. Nam respondetur contra Aretinum
86 esse † communem sententiam, vt ex relatis, constat. Et ab Aretino expresse dissentire Ruinum *ibi. nu.* 22. qui inquit Aretini distinctionem non esse veram.

Non etiam obstat, quod adhuc obiicitur, hoc nomen Montis abbatis, non esse nomen singulare cum in multis aliis regionibus reperiantur loca eiusdem nominis. Nam respondetur, quod etsi forte in aliis regionibus exstent prædia, oppida, & loca huius nominis, non tamẽ hic reperitur in aliqua parte territorii & diœcesis Fori Sempronii, sub qua situs est locus iste Montis abbatis. Et territorium ipsum fori Sempronii spectandum est, non autem considerandæ sunt totius terrarum orbis regiones, quemadmodum & Doctores supra commemorati loquuntur, alioqui nunquam dici posset aliquod nomen singulare, cum non omnes mundi regiones, in quibus exstare possunt similia nomina, cerni queant.

Non etiam obstat, quod dicitur, quod hoc nomen & vocabulum Montis abbatis, nõ est nomen singulare vnius loci & prædii, sed generale, quod cõprehendit plura prædia etiam diuersorum: sicuti testes pro parte fisci examinati testantur. Et ideo appellatione Montis abbatis, comprehenduntur terræ omnes, a laboratoribus Montis abbatis. Et hoc idem demonstrari dicitur ex inuestitura illa rogata a Matthæo Ciccho, in qua sic legitur. *Renouauit de vno tenimento terrarum, quod vulgariter appellatur Montis abbatis; in fundo Vignalium. &c.* Ex quibus verbis expresse colligitur, fundum Vignalium comprehẽdi sub nomine & vocabulo Montis abbatis.

Respondetur, quod hoc nomen Montis abbatis (: ita colligo ex scriptis præstantissimi do. Aduocati Illustris. do. Iuliani:) duplex est, generale scilicet & speciale. generale est illud, sub quo comprehenduntur illa prædia, quæ Vignalium, & Cotigliani, & alia aliorum dominorum continentur. Et de quo quidem generali nomine, loquitur do. Aduocatus fisci, cuius considerationes verificari in hoc possunt: speciale vero nomẽ est, de quo nos loquimur. Et quod differat a nomine fundi Vignalium, & Cotigliani, quæ & ipsa sunt prædia diuersa ab illo Montis abbatis, sicuti tamquam diuersa nominantur in inuestituris præsertim in illa vltima, ibi, *Montis abbatis, Vignalium, Cotigliani.* Cum vero nostro in casu (: vt in facto præsupponitur :) probatum fuerit singulare hoc nomen, satis dicitur probata idemtitas.

Tertia est dubitatio, quæ explicanda proponitur, *an prædicta bona ita deuoluta sint ad ipsam abbatiam ob caducitatem, causatam a non facta canonis solutione, vel ob lineam finitam, vt vendicari nunc possint ab Illustrissimo domino Iuliano nouo Abbate?* Et dicendum est deuoluta esse, ex primo illo capite, quod scilicet non fuerit solutus debitus canon, sicuti ostendit instrumentum illud oblationis & protestationum, in quo constat eo tempore Domi. Antonium voluisse soluere, & Abbatem illius temporis recusasse recipere solutiones canonum præteriti temporis, ob id, quod iam causata erat caducitas, sicque inciderat in commissum. Et hoc idem satis manifeste apparet, cum non probauerit fiscus do. Antonii successor, solutum fuisse canonem, sicuti probare debebat, ex quo fundata est intentio abbatiæ, cui sufficit negare, canonem solutum fuisse.

Nec obstat, quod obiicitur lapsu quinquennii intra quod abbatia non vendicauit hæc bona, exstinctam esse † actionem hanc, 87
vt in specie tradit Rom. *in sing.* 477. *incipit, Ius petendi*, cum dixit, cursu quinquennii tolli actionem, qua peti poterant bona, quæ in comissum inciderunt, Et idem affirmarunt Alexand. *in consil.* 216. *nu.* 6. *lib.* 6. *Marsi. in sing.* 307. *& Boer. q.* 263. *nu.* 18. Nam respondetur, quod cum iam sciret dom. Antonius, ob non solutum canonem bona hæc incidisse in commissum, & obtulerit soluere, isque Abbas recusauerit, quia volebat bona restitui ipsi abbatiæ, sicuti forte requisiuit, dicendum est causatam fuisse malam fidem,
† quæ impedit omnem præscriptionem. *c. vlt. de præscript. in* 6. *&* 88
*post alios scribunt Ripa in c. cum ecclesia. nu.* 39. *de causa poss. & propri. Crau. in tract. de antiq. tempor. in* 4. *parte princi. & Rol. in consi.* 6. *nu.* 42. *lib.* 3. Et hac etiam consideratione tollitur id, quod obiicitur de præscriptione quadraginta annorum. Præterea & secundo respondetur, quod etiamsi concedimus decursam esse præscriptionem: † attamen concedenda est ipsi abbatiæ in integrum re- 89
stitutio. *sicuti communis est Doctorum sententia, de quo attestantur Iason in auth. quas actiones. nu.* 23. *&* 31. *C. de sacrosan. eccles. Mandosius in additio. ad Roma. in consi.* 123. *Cephal. in consi.* 40. *num.* 61. *lib.* 1. *& latissime Rol. in cons.* 8. *nu.* 10. *lib.* 3.

Secundum est caput, quod iure contendit illustrissimus Dom. Iulianus Abbas hæc bona esse deuoluta ad abbatiam, nempe ob lineam finitam prædicti domini Antonii, cum notorium sit Do. Antonium, nullam reliquisse prolem. Est enim clarum ex inuestitura posteriore anni 1538. concessam fuisse hanc emphyteusin do. Iulio patri dicti domini Antonii pro se & filiis masculis, & masculis deficientibus pro fœminis ex ipso do. Iulio descendentibus, vsq; in tertiam generationem. Nec repugnat, quod do. Catharina de Statis, prætendat se esse comprehensam in inuestituris, & ob id olim petiisse se inuestiri, quia respondetur, fiscum † non posse 90
opponere de hoc iure tertii, hoc est dominę Catharinę, cum non sit ius certum & clarum, de quo alioqui obiici potest, *vt tradunt Bar. in l.* 2. *& ibid. Soc. nu.* 7. *ff. de except. rei iud. & Tiraqu. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. num.* 358. *C. de reuoca. dona.* Non enim constat, quod d. do. Catharina, sit ex descendentibus, & linea dicti Do. Iulii vltimi inuestiti.

Non etiam obstat, quod dicitur, fiscum ipsum effectum esse successorem prædicti domini Antonii, & propterea esse inuestiendum atq; ita in eum esse renouandam emphyteusin, cum in inuestitura postrema promiserit Abbas ille in successores renouare.
Et successorum appellatione † cõtinetur fiscus. *l.* 3. *C. ad l. Iuliam.* 91
*de vi. Aret. in l. si quis mihi bona. ff. de acq. hæred.* Et tanto magis hoc dicendum est, quod cum hæc prædia olim essent inculta & sterilia, effecta deinde sunt optime culta & fertilia impensis ipsorum emphyteutarum, & ideo æquitati conuenit, vt renouatio concedatur successoribus, ne alioqui fraudentur laboribus & vigiliis suorum antecessorum, *vt scribunt Bartolus in l. quicumque. C. de omni agro deser. libro* 10. *Ripa in l. prima, numero* 14. *ff. de priuileg. cred.*

cred. & in tract. de peste in tit. de priuilegiis contractuum. nume. 355. & Beroius in cap. in præsentia. numero 379. de probatio. & in consilio 83. libro 1.

Respondetur, quod imo concessio fuit facta dicto domino Iu-
92 lio, & eius filiis masculis, † & deinde fœminis vsque in tertiam generationem. Et ideo emphyteusis hæc transire non potest ad ex-
93 traneos, & consequenter nec ad fiscum, qui dicitur † esse loco extranei successoris. Sicuti in specie auctoritate aliorum, respondit Socinus Senior, *in consilio 121. numero 16. & 17. libro 4.* Et ideo illud verbum, *successoribus*, positum in prædicta inuestitura, intelligitur de successoribus sanguinis, hoc est de illis descendentibus vltra tertiam generationem. Id quod confirmat illud pronomen, *ipsis*, dum inquit, *ipsis successoribus*, quod quidem prono-
94 men est restrictiuum † & limitatiuum significans successores supra nominatos, *iuxta ea, quæ tradunt post multos Ripa in l. filiusfam. §. Diui. numero 111. de leg. 1. & Tiraquell. in Tract. de retract. conuentio. §. 1. gloss. 6. numero 125. alios sciens omitto.* Et præterea respondetur, quod Abbas ille, qui concessit inuestituram dicto domino Iulio, patri dicti domini Antonii, non potuit alterare † & mutare antiquam inuestituram, *vt tradunt Bartol. in authen. qui rem. in fin. C. de sacrosanct. eccles. Alexan. in consilio 9. numero 2. libro 3. Curt. Iun. in Tracta. feud. in 2. parte. quæstio 6. & Iul. Clarus. in §. feudum. quæst. 13. versic. scias tamen.* Porro cum in antiqua illa inuestitura anni 1483. conuentum fuisset, quod finita tertia generatione, emphyteusis reuertatur ad ipsam abbatiam; quæ quidem posset pro se retinere; sequitur dicendum Illustr. domin. Iulianum nouum Abbatem, cogi nunc non posse, concedere renouationem aliquam Serenissimo do. Duci successori dicti domi. Antonii, cuius bona confiscata fuerunt. Illa enim Doctorum tra-
95 ditio, quod dominus teneatur † renouare, atque ita reinuestire descendentes emphyteutæ, de qua apud Barto. *in l. 1. §. permutitur. ff. de aqua quot. & æstiua, Iasonem in l. 2. num. 23. C. de iure emphy. & Deci. in consil. 53. & in consi. 131. col. 1.* Hæc inquam traditio locum non habet, quando aliter fuit pacto conuentum; quod scilicet possit abbatia pro se retinere. Nam tunc pactum obseruandum est: cum legem contractui tribuat, *l. 1. §. si conueniat. ff. depositi*; & præsertim, quia hoc pactum est consentaneum legi, qua permissum est, quod ecclesia, & prælatus possit retinere pro
96 se, rem † emphyteuticam ad se deuolutam ob finitam generationem, cui fuerat concessa: *sicuti tradunt Abbas in c. bonæ. il 2. nu. 28. de postula. præla. Nicolaus Milis in repertorio, in verbo, emphyteusis finita. Curt. Sen. in consi. 47. super controuersia. num. 10. Rui. in consi. 152. lib. 1. Goza. in consi. 35. col. pen. & Ripa in l. 1. col. 2. versi. declara. ff. de priuileg. cred.* Præterea doctrina illa Bar. & sequacium non
97 habet locum, quãdo res emphyteutica † reuersa est ad ecclesiam, ob non solutum canonem, vel quando ob aliam causam incidit in commissum. *Ita declarant Rom. in cons. 212. Alex. in l. si mihi, & Titio. col. pen. vers. & similiter dico. de verbo. oblig. Soc. Sen. in consi. 167. nu. 23. lib. 2. Iason in l. 2. nu. 21. C. de iure emph. Dec. in cons. 323. in fi. Ripa in d. l. 1. col. 3. versic. quarto intellige. de priuileg. cred. Gozad. in consi. 46. nu. 16. & Parisi. in consi. 101. num. 132. lib. 1.* His existimo satis superque satisfactum esse omnibus excitatis dubitationibus aduersus Illustrissimum do. Iulianum Abbatem, pro quo aduersus fiscum Ducalem, intrepide pronunciandum est.

*SVMMARIVM.*

1 *Metus quare non præsumatur ab aliquo illatus.*
2 *Metum illatum deducens, probare debet.*
3 *Metus in ciuitate, & loco celebri non præsumitur illatus.*
4 *Metum passus non præsumitur, qui præsentibus amicis qui id passuri non erant, sese obligauit.*
*Idem si antequam ex illo loco discederet, de metu illato non sit conquestus. nu. 5.*
6 *Metum allegare non potest amplius, qui cum conqueri potuisset, sponte tamen soluit.*
7 *Metus iustus is dicitur, qui in constantem virum cadat.*
8 *Metus probari coniecturis potest, & indiciis.*
9 *Probare volens contra id quod verisimile est, afferre debet probationes validiores.*
10 *Metum a verisimili probari.*
*Item præsumtionibus prouenientibus a iudicio naturali. nu. 11.*
*Item enormi læsione. nu. 12.*
13 *Contractum, a carcerato vel eo qui sub custodia est, initum non valere.*
14 *Attestationi extraiudiciali, non creditur in iudicio.*
15 *Assertioni iudicis de facto partium non credi.*
16 *Attestationi vnius tantum, tanquam testis singularis, non haberi fidem.*
17 *Testi singulari, etiam in dignitate constituto non credi.*
18 *Attestanti de facto proprio non credi.*
19 *Decoctores infames sunt, & faciles sunt ad mentiendum.*
20 *Mendaces, collusores, fraudatores, fide digni non sunt.*
21 *Fortuiti casus non præsumuntur, sed ab allegante probandi sunt.*
22 *Decoctores mentiri consueuerunt, & rationum libros, negotiaque sua intricare, vt veritas a creditoribus sciri nequeat.*
23 *Error in facto proprio non præsumitur.*
24 *Moram ob modicum tempus purgari posse, ratione æquitatis.*
25 *Iuramentum interpositum, moræ purgationem impedire.*
26 *Dies, & pœna obligationi apposita, non relinquit locum purgationi moræ.*
27 *Infra sex menses, non intelligendum, post sex menses.*
28 *Infra, dictio, est inclusiua termini ad quem.*
29 *Liber decoctoris habet contra se præsumtionem.*
30 *Libro mercatoris, vt fides detur, multa requiri.*
31 *Scripturam esse vnius manus facile quis potest decipi.*
32 *Liber rationum, qui semel fuit apud aliquem, adhuc esse præsumitur, nisi probetur amissio.*
*Ita quod nec credatur iuramento negantis apud se exstare, nu. 33.*
34 *Acta authentica quæ dicantur.*
35 *Mercatores plures, per semetipsos, exercẽtes simul negotiationem, teneri pro rata tantum, ex communi opinione. Quæ tamen quomodo procedat. nu. 42.*
36 *Socium pro ea tantum summa teneri, quam in societate habuit.*
37 *Sociorum vnus, quando ex contractu alterius in solidũ teneatur.*
38 *Rota Genuensis, maxime versatur in mercatorum iudiciis, cuius auctoritati in illis tribuendum est plurimum.*
39 *Socii qui inuicem sunt, alter pro altero dicitur fideiubere, & in solidum tenetur pro gestis ab vno ex sociis.*
40 *Decoctionis in casu, omnes socii tenentur in solidum, decreto Mediolanensi.*
41 *Contractus secundum leges loci regulatur.*
43 *Socium non teneri nisi pro quantitate in societate posita, an in primitiua obligatione tantum procedat, non in secundaria, quæ ratione doli & culpæ contrahitur.*
44 *Socii contrahendo inuicem dicuntur fideiussisse, ad effectum vt teneantur in solidum, nu. 45.*
46 *Socios in dissolutione æris alieni teneri pro sua portione tantum vt principales, in solidum autem tanquam fideiussores.*
47 *Excussio in decoctore, necessario prius non est facienda.*
*Præsertim si inter mercatores socius agatur. nu. 48.*
*Et si is socius decoctor longe absit. nu. 49.*
50 *Socii negotia tractantes per complementarium vel institorem, tenentur in solidum.*
51 *Actore non probante absoluitur reus, etsi ad probandum is se adstrinxerit.*
52 *Probationes qui occultare quærit, de eo male præsumitur.*
53 *Testes de solo auditu auditus qui examinari facit, redduntur suspectus, cum exstiterint alii, qui vel viderint ipsi vel audierint.*
54 *Reus adstringens se ad onus probandi, sub pœna amissionis causæ, si non probet, condemnandus est.*

## CONSILIVM CDX.

# Dominus mihi adiutor.



Plura sunt, quæ in causa Magnifici Do. Candiani dubitationem facere videntur: primum quod Do. *Ioan. Baptista Magnacaballus metu compulsus eam promissionem, quæ in instrumento legitur, fecerit.*

Secundum, *quod etiam si sponte dici possit facta promissio, quod eam obseruauerit.*

Tertium, *quod Magnacaballus insolidum conueniri non potuerit.*

Quartum, *quod Do. Candianus obtinere non possit, ex quo non probauit Do. Magnacaballum fuisse socium Gualteroti.*

Quod attinet ad primam dubitationem, vere existimo, nullum dici posse illatum fuisse metum do. Magnacaballo.

Primo satis superque fundata est intentio Do. Candiani, quod nullum incusserit metum Dom. Magnacaballo. Quandoquidem

1 † metus ab aliquo inferri non præsumitur. *l. 2. C. de his, quæ vi metusue causa, vbi gl. Bal. & reliqui.* Et ratio est, quia metū incutere est delinquere: delictum autem non præsumitur. *l. merito. ff. pro socio.* Et hanc quidem rationem considerauit Alciatus, *in Tracta. de præsumt. reg. 3. præsumt. 7. nu. 1. post Innoc. in c. causam matrimonii, de officio delegat.* Cum ergo do. Magnacaballus seu illius fideiusso-
2 res deducāt † illatum metum, probare debent. Cum præsumtio, quæ eis repugnat, in eos transferat onus probandi. *l. generaliter. §. si petitum. in fi. ff. de fidecom. liber. cum illi simil.*

3 Secundo maxime comprobantur prædicta, quod † metus illatus non præsumitur in ciuitate, & loco celebri, qualis est Magnifica inclytaque vrbs Mediolani, in qua non solum adsunt magistratus inferiores ordinarii: sed etiam Excellentissimus Senatus: nec non & Illustrissimus Gubernator totius status. Ita probat text. manifestus. *in l. vlt. in princ. ff. quod metus causa.* Cuius verba hæc sunt. *Non est verisimile compulsum in vrbe inique indebitum soluisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendat: cum potuerit ius publicum inuocare, & adire aliquē potestate præditum, qui vtiq; eum pati prohibuisset: sed huiusmodi præsumtioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. Et huc etiam facit tex. in l. si seruus. C. quod cum eo. & scribunt Ias. Dec. & reliqui in l. si super possessione. C. de transactio.*

4 Tertio accedit, quod † non præsumitur metu compulsus Do. Magnacaballus, ex quo conscribi fecit instrumentum in domo amici, & præsentibus amicis, qui passi non fuissent ipsum Domi. Magnacaballum metu perterreri, & indebite obligari. *l. trāsactionem vbi Iason num. 1. C. de transact. & tradunt Marsil. in singu. 417. Præsentia. Parisius in consi. 10. num. 53. & num. 56. lib. 1. Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 21. Gramma. in decisi. 66. nu. 9. & & Craue. in consi. 114. nu. 3.*

5 Quarto confert, quod † ipse Do. Magnacaballus confecto ipso instrumento promissionis, antequam exiret ciuitate Mediolani, non est conquestus, vel protestatus illatum sibi fuisse metum. Nec etiam posteaquam exiuit e ciuitate Mediolani, & fuit in locis alterius principis, nec etiam posteaquam peruenit Londram, de illato sibi metu conquestus, & protestatus fuit. Et tamen necessarium illud fuit ad significandum metū sibi illatum; *vt tradunt post alios Iason in l. qui in aliena. §. Celsus. nu. 26. ff. de acquir. hæred. & in l. non solum. §. morte. nu. 17. in fi. ff. de operis noui nunt.*

Quinto suffagatur, quod ipse Do. Magnacaballus dicitur suam hanc promissionem Dom. Candiano factam ratificasse tempore quo fuit in plena, & omnino libera sua potestate, hoc est posteaquam Londram peruenit, vbi curauit transmittere probationes, quibus posset constare, se non fuisse socium Dom. Gualteroti, sed quosdam alios in ea societate negotiationis exstitisse, atque ita curauit Dominus Magnacaballus soluere seu satis facere pro-
6 missioni a se factæ. Est autem certum, † quod si is, qui potuisset dicere se metu coactum promisisse, sponte soluit, non amplius metum allegare potest: cum metus ille omnis censeatur purgatus. *l. 2. C. de iis, quæ vi metusve causa. vbi Baldus, & tradunt egregie Afflictus in decis. 336. nu. 5. & 6. Paris. in consi. 10. nu. 58. lib. 1.*

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod Do. Candianus dixisset Dom. Magnacaballo, habere paratos foris Satellites, qui eum prehendissent, & carceri inclusissent, nisi promitteret:
7 attamen hic non potuit dici † iustus metus; qui talis esse debet vt cadere possit in virum constantem, ad hoc vt contractus metu factus rescindi possit. *l. metum. ff. quod metus causa. l. interpositas. C. de trāsact. vbi gl. & Doct. Alex. in consi. 99. nu. 2. li. 3. & in consi. 156. numero 6. & numero 20. libro 5. & Parisi. in consilio 26. nume. 64. libro 3. & Alba. consi. 77. nume. 2.* Nostro in casu nemo prudens dicere iure potest, hunc metum talem fuisse: tum quia non ita facile debebat D. Magnacaballus credere simplici assertioni D. Candiani: tum etiam quia poterat sibi ipsi consulere, dato fideiussore de iuri stando, & accedere deinde ad magistratum vel ad principem, & se ipsum defendere, & de illato metu conqueri.

Non obstant nunc ea, quæ pro Do. Magnacaballo adducuntur, ad demonstrandum, metum ei fuisse illatum.

8 Primo, quod † metus coniecturis, & indiciis probari potest, & solet. *Cynus in l. carcerem. C. de iis, quæ vi metusve causa. Bar. in l. si ob turpem. nu. 5. & 7. ff. de cond. ob turpem causam. Ancha. in cons. 299. nu. 1. Alex. in consi. 98. nu. 6. libro 3. Deci. in l. in omnibus causis pro facto. nu. 6. & 7. ff. de regu. iuris, & in consi. 219. numero 2. Alciatus in Tract. de præsumt. regu. 3. præsumt. 7. & Roland. a Valle. in consil. 100. nu. 141. li. 4.* Coniecturæ autem illati metus hic sunt; quia D. Candianus dixit do. Magnacaballo, *se foris habere paratos Satellites, quibus eum prehendi, & carcereri fecisset.*

Respondetur vno verbo, nō fuisse (: vt in facto mihi præsupponitur:) probatum, quod vere do. Candianus haberet paratos Satellites, nec Do. Magnacaballus debuit ita facile credere. Et præsertim in casu isto, in quo requiruntur apertissimæ probationes, *d. l. vlt. in prin. ff. quod metus causa.* quo adducti scribunt ibi *Bartol. nu. 1. Iason in l. sciendum. nu. 10. ff. de verbo. obli. Curt. Iun. in cons. 52. nu. 7. & Galliaula in l. Centurio. nu. 305. ff. de vulg. & pup. subst.* quod vbi quis vult aliquid probare † contra id, quod est verisimile, debet 9
afferre probationes validiores, & opus esse testimonio trium testium, qui sint omni exceptione maiores.

Præterea ex aliis supradictis respondetur, metum hunc non fuisse iustum, quia cadere non potuisset in virum constantem, qui sibi consulere & prouidere potuisset, auxilio magistratus, & amicorum. Et rursus, quia nullam adhibuit protestationem, nec querelam, posteaquam fuit extra ciuitatem Mediolani.

Secundo cōsideratur, quod † metus satis probatur a verisimili, quando scilicet aliquid fit, quod non est verisimile. *Alba in cons. 77. nu. 24. Crauet. in consi. 49. nu. 5. & Rol. in cons. 100. nu. 112. li. 4.* 10
Et rursus † probatur metus, quando exstant præsumtiones prouenientes a iudicio naturali. *Castr. in cons. 174. contra superius. nu. 2. in fi. lib. 1. & Alba. in d. consi. 77. nu. 24.* Atqui verisimile non est, quod do. Magnacaballus eam promissionem sua ipsa sponte fecerit, ex quo nulla suberat causa, qua moueri debuerit ad ita promittendum. Ergo metu compulsus id egit. 11

Respondetur, quod imo multæ adfuerunt rationes & causæ, quibus adductus ipse do. Magnacaballus, promissionem illam fecit do. Candiano. Nam ipse Do. Ioan. Baptista Magnacaballus erat frater & socius omnium bonorum dominorum Petri Antonii, & Hortensii, quos manifeste constat fuisse socios Gualteroti, sicuti confessus est ipse D. Magnacaballus. Et præterea hic ipse Do. Magnacaballus, erat cōplementarius, hoc est, ille, qui exsequebatur mandata societatis, transmittendo pannos, & merces mercatoribus aliarum regionum. Et demum hic ipse Do. Magnacaballus is fuit, qui literas dedit Do. Candiano, vt numeraret summam hanc aureorum tercentum & quadraginta nouem. De cuius summæ numeratione, dixit suis literis Do. Gualterotus, *se nil scire.* Non ergo credendum est, nec verisimile est, quin ipse Do. Magnacaballus fuerit socius Do. Gualteroti: & saltem si non fuit socius, negare non potuisset restitutionem dictorum aureorum 349. cum suo mandato fuerint numerati.

Tertio adducitur, quod † ex læsione ipsa enormi, quam passus est D. Magnacaballus, satis superq; probatus est metus, *vt tradunt Castr. in d. cons. 174. nu. 2. lib. 1. Alciat. in resp. 57. nu. 5. tom. 3. lib. 8.* 12
Quod læsus enormiter fuerit, apparet, quia cum d. do. Magnacaballus non esset socius Do. Gualteroti, vt semper fuit protestatus, attamen promisit se velle teneri tamquam socium, si non transmisisset probationes, quibus constaret, se socium nō fuisse. Respondeo & miror certe, quod hæc in medium afferātur: cum vere nulla hic adsit læsio. Non enim aliquid ipse D. Magnacaballus numerauit, & ex suo dedit. Solum promisit, quod volebat teneri tamquam socius, nisi transmisisset probationes, quibus constaret, se socium non fuisse. Et hoc quidem iuste factum fuit, posteaquam tot & tantæ exstabant coniecturæ & præsumtiones, quibus constare poterat, eum fuisse socium. Quinimo iure poterat Do. Candianus compellere ipsum Do. Magnacaballum ad restitutionem huius summæ aureorum tercentum quadraginta nouem, quam eius mandato numerauerat, & de quibus se nihil scire asseruit Do. Gualterotus. Non ergo læsionem allegare potest dom. Magnacaballus, qui si læsus fuisset, poterat & protestari, vel magistratum adire, & petere illius promissionis rescissionem.

Quarto, & vltimo consideratur, quod † contractus factus a carcerato, vel ab eo, qui est sub custodia, atque ita qui libera potestate non vtitur, non valet. *l. qui in carcerem. ff. quod metus causa. Comens. in consi. 68, col. 1. Fulgos. in consi. 5. col. vlt. & Dec. in cons. 219. nu. 5.* Atqui quando Do. Magnacaballus promisit facere instrumentum in domo Do. Cigalini, illi apposita erat custodia Satellitum, qui non permisissent eum recedere, non confecto instrumento. Ergo promissio non tenet. 13

Respondetur, quod non constat adhibitam fuisse hanc custodiam, nec illatum aliquem metum. Et præterea posteaquam Do. Magnacaballus fuit in domo Domi. Cigalini, fuit in sua facultate protestari de illato metu, vel offerre cautionem, & fideiussores de stando iuri, & adire magistratum, & de illato metu conqueri. Et præterea certum est, quod Domi. Candianus non alio modo potuisset habere Satellites, quibus prehendi, & carcerari fecisset

Dom. Magnacaballum, nisi facultas ita faciendi concessa fuisset a
magistratu. Non ergo istud fuisset factum D. Candiani, sed magi-
stratus. Quo fit, vt conqueri non possit Do. Magnacaballus illatū
sibi fuisse talem metum, vt contractus sit nullus, vel ipso iure, vel
cum effectu, *vt post alios docuit egregie Iason in l. qui aliena. §. Cel-
sus. nu. 28. ff. de acqui. hæred. & idem respondit Parisi. in consi. 5. num.
176. li. 4.* Et demum cum Do. Magnacaballus perseuerauerit in ea
promissione, & illi satisfacere tentauerit, dici non potest, quod
carceris metu promiserit. *vt tradunt gloss. & Docto. in d. l. qui carce-
rem, & respondit Cassaneus in consi. 27. num. 9.* Est ergo concluden-
dum, nullam esse habendam rationem confictæ huius exceptio-
nis illati metus.

Quod attinet ad secundam dubitationem, dicendum est, *Do.
Magnacaballum non satisfecisse promissioni a se factæ.* Quandoqui-
dem non transmisit probationes, quæ in iudicio fidem facerent,
se non fuisse socium Do. Gualteroti: sed illius socios fuisse, Domi-
nos Petrum Antonium & Hortensium. Quod autem transmissæ
attestationes in iudicio non probent, demonstratur. Et quo ad
assertionem, & attestationem D. Gualteroti (:vt de ea primum di-
cam:) clarum est, fidem aliquam in iudicio non facere.

15 Primo, quia est attestatio † extraiudicialis, cui in iudicio non
creditur, nec aliquid operatur, *iuxta l. certum. §. si me absente. ff. de
confessis.* Imo dicimus † non etiam credi assertioni iudicis de facto
partium, *vt post alios respondit Crau. in cons. 265. nu. 3. & idem cen-
suit Gramma. in decis. 36. nu. 28.* qui intelligit, nisi sint plures iudi-
ces id asserentes.

16 Secundo, quia hæc est † sola attestatio vnius tantum: cui tam-
quam testi singulari, fides non adhibetur. *l. iurisiurandi. versi. simi-
li modo. C. de testibus.* Imo testi singulari non creditur, † etiam si sit
17 in dignitate constitutus, vt in episcopo, vel etiam Cardinali, *vt
tradunt Barb. in consi. 29. col. pen. libro 1. & Plotus in l. si quando. nu.
762. C. vnde vi.* Nec ob id testimonio Do. Gualteroti adhiben-
18 da est fides, ex quo † attestatur de facto a se ipso, quia magis com-
munis & verior sententia est, quod perfecte non credatur, *vt scri-
psi lib. 2. de arbitr. iudi. casu 92. numero 17.* Et rursus hoc in casu
requiritur, quod testis singularis sit vir probus, & persona hone-
sta, *vt ibidem dixi, nu. 12.* id quod non contingit in Do. Gualtero-
to decoctore, atq; ita infame.

19 Tertio est † attestatio Do. Gualteroti, qui decoxit, & propter-
ea infamis habetur. *vt respondit Bald. in consi. 400. In libris thesau-
rariæ. col. 1. lib. 5. quem secuti sunt Caccialupus in Tractat. de debito-
ribus fugitiuis. qu. 1. numero 13. Ruin. in consilio 90. num. 13. libro 1.
Boer. in q. 315. & Paris. in cons. 914. nu. 10. lib. 1.* qui & illud dicunt,
20 decoctores istos esse † faciles ad mentiendum. Et ideo testimo-
nio decoctoris fides non adhibetur, *vt in specie respondit Parisi. in
cons. 43. nu. 26. lib. 4. cui quidem magis crederem quam Socin. Iun. in
20 cons. 61. nu. 14. lib. 2. aliter respondenti.* Nam cum mendaces, † col-
lusores & fraudatores sint, nemo est, qui non existimet eos indi-
gnos esse fide. Nec obstat quod scripsi *in comment. de arbitra. iu-
dic. libro 1. quæstio. 90. num. 19.* intelligi prædicta de decoctori-
bus, qui sua culpa & dolo decoxerunt, non qui fortuito. Nam re-
spondetur præsumtionem esse contra ipsum Do. Gualterotum.
21 Cum casus † fortuiti non præsumantur, sed ab allegante probari
debeant. *Anch. in cons. 316. nu. 4. Soc. Sen. in cons. 24. num. 40. lib. 1.
Deci. in cons. 552. nu. 7. & Goz. in cons. 63. nu. 2.*

Quarto accedit quod attestatio hæc repugnat assertioni ipsius
D. Magnacaballi, qui quidem in instrumento promissionis factæ
erga D. Candianum dixit, & protestatus est, quod in ipsa societate
Do. Gualteroti aderat etiam Do. Petrus Antonius Magnacaballus
frater suus, & tamen ipse Do. Gualterotus in sua attestatione, as-
seruit, quod in sua societate aderant Do. Hiero. & eius fratres de
Morariis Veronenses, & Do. Hortensius Magnacaballus, & nul-
lus alius, atq; ita excludit Do. Petrum Antonium. Hæc repugnan-
tia arguit Dom. Gualterotum decoctorem esse mendacem & in-
dignum, cui fides adhibeatur. Nam, vt dicebant Baldus, & reliqui
22 supra allegati, † decoctores isti solent mētiri, & libros rationum,
& omnia eorum negotia intricare, vt a creditoribus sciri non pos-
sit veritas.

Quinto dato citra veri præiudicium, quod attestationi Domi.
Gualteroti adhiberi debeat fides, adhuc dicitur Do. Magnacabal-
lum non satisfecisse promissioni. Nam cum duo facere promisis-
set, hoc est ostendere, se non fuisse socium Domi. Gualteroti, & fi-
dem facere, D. Hiero. Morarium nec non Do. Petrū Antonium,
& Dom. Hortensium Magnacaballos fuisse socios, solum attesta-
ri fecit Morarios, & Do. Hortensium in ea societate fuisse. Atque
ita non fecit attestari de Do. Petro Antonio. Id quod multum in-
terest Do. Candiani. Nec allegari hic potest error, † qui non præ- 23
sumitur in facto proprio. Est enim proprium factum, quia ipse
Magnacaballus erat ille, qui libros negotiationis administrabat,
& erat complementarius. Debuit ergo iste error manifeste pro-
bari, quod hic non fuit. Nam Domi. Gualteroti attestatio caret fi-
de, vt diximus, & præsumitur collusoria, sicuti dicebant Baldus, &
alii supra allegati, consueuisse hos decoctores inter se colludere,
in detrimentum creditorum.

Sexto, & vltimo non satisfecit Domi. Magnacaballus suæ pro-
missioni, ex quo promisit *infra sex menses a die illa promissionis
transmittere prædictas fides, & acta authentica.* Et tamen transmisit
post aliquot dies ipsius termini; quo casu incidit in moram, atque
ita non satisfecit suæ promissioni. Nec dicendum est, locum esse
purgationi moræ † ob æquitatem, quæ in foro mercatorum ob- 24
seruari solet, *vt tradunt Ripa in l. si insulam. numero 94. in fi. de verb.
oblig.*

Nam respondetur, † iuramentum sub quo promisit Do. Ma- 25
gnacaballus, impedire moræ purgationem, *sicuti Ripa in d. l. si in-
sulam. nu. 90.*

Item † apposita dies & pœna, ob id non est locus purgationi 26
moræ. *Ripa in d. l. si insulam. nu. 37. & nu. 44.* Et quamquam ex qua-
dam æquitate permissa sit moræ purgatio: attamen id intelligitur
quo ad pœnam legalem, non quo ad conuentionalem. *Ripa vbi
supra. nu. 93. post Corn. in cons. 121. col. vlt. lib. 1.*

Non etiam dicendum est, quod illa verba, † *infra sex menses*, si- 27
gnificent tempus post, ac si dixisset, post sex menses, *vt tradūt Car-
dinal. in proœm. clem. §. hac sane. & idem Clemen. 1. § præfatæ, de statu
mona. & Abbas in c. ex parte. nu. 3. de restit. spolia.*

Nam respondetur, quod imo † dictio, *infra*, inclusiua est termi- 28
ni ad quem; *vt scribūt Oldr. in consi. 49. nu. 5. & Pract. Papien. in for-
ma responsionis rei conuenti, in verbo, in termino. nu. 4.* Et in casu no-
stro existimo rem esse claram; quia alioqui sequeretur absurdum,
quod tempus ad transmittendum fidem, & acta publica incepis-
set solum elapso semestri, & nullus deinde præfixus fuisset termi-
nus ad id præstandum, quod valde absurdum, & in maximum de-
trimentum Do. Candiani vergeret.

Quo etiam ad attestationem factam ex libro rationum ipsius
Do. Gualteroti, dicendum est non probare.

Primo, quia non constat, quod liber ille talis sit, cui fides adhi-
beri posset in iudicio. Nam cum sit liber decoctoris † habet præ- 29
sumtionem contra se, sicuti diximus supra. Et ideo opus erat co-
ram iudice, & magistratu fidem facere, quod ille liber erat socie-
tatis, & quod talis est, cui & nunc adhibetur fides, tam pro se quam
inter se, & alios mercatores, & negotiatores. Cum † adhoc vt li- 30
bro mercatoris fides adhibeatur, plura debeant concurrere, *vt
post alios late tradit Benuenutus Stracca in Tracta. de mercatura,
parte 2. nu. 56. cum multis subseq. & aliqua scripsi lib. 2. de arbit. iud.
casu 91. & 92.*

Secundo notarius, qui attestationem hanc fecit, non potuit at-
testari illum esse librum societatis, & scriptum manu vel socio-
rum, vel præpositi ab eis, ex quo non vidit, quis scripserit parcel-
lam illam, in qua fit mentio eorum, qui in societate erant, iuxta ea,
quæ scripsi *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 114. nu. 22.* cum dixi, † facile 31
aliquem posse decipi, asserendo scripturam esse munus vnius, cum
sit alterius. Nec obstat quod dicitur, hunc librum rationum
præsumi fuisse apud notarium, tempore quo hanc attestationem
fecit: quam alioqui non ita fecisset.

Nam respondetur, quod imo præsumitur librum fuisse apud
Do. Gualterotum eius dominum: cum nō appareat, traditum ipsi
notario: & † liber rationum, qui semel fuit apud aliquem præsu-
mitur adhuc esse, nisi probetur amissio. *l. si quis ex argentariis. §. an* 32
*vero nec hæredi. ff. de eden.* Imo nec iuramento, † dicentis librum
ipsum amplius non esse apud se, licet alias fuerit, creditur. *Ita* 33
*gloss. in clem. 1. §. cæterum, in verbo, compellendos. de vsuris. vbi Imola.
nu. 21. Baldus in l. prætor ait, 2. lect. col. vlt. versi. in gloss. ibi, nota. ff. de
eden. & Abb. in consi. 42. col. 1. lib. 1.*

Tertio suffragatur, quod nec ille liber rationum concludit ne-
cessario, Do. Magnacaballum non fuisse socium Do. Gualteroti.
Nam stat simul, quod in eo libro rationum, & negotiationum an-
ni 1576. die primo Iulii ostenso notario, non esset descripta per-
sona Dom. Magnacaballi, & tamen quod post fuisset descriptus in
alio libro, vel in banco publico, vel quod etiam sine scriptura
fuisset receptus in societate, & quod negotia simul cum eo, tam-
quam cum socio tractarentur, præsertim anno 1576. tempore

quo domi. Candianus, numerauit prædictam pecuniarum quantitatem, quod quidem tempus spectandum atque attendendum est, *iuxta text. l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. & tradunt Dec. in consi. 37. numero 8. versic. quarto principaliter, & in consi. 443. num. 16. Paris. in consil. 62. numero 37. libro 4. & Gomes. in §. rursus. numero 25. inst. de actio.* Et in hoc quidem est maxime aduertendum, quia dolus, & fallacia in hoc esse videtur, quia dixit do. Magnacaballus, do. Petrum Antonium fuisse socium, & tamen domi. Gualterotus ex libro prædicto negat. Nam fieri potest, quod eo tempore nec ipse domin. Petrus Antonius, nec ipse do. Ioan. Baptista fuissent comprehensi in societate, & quod post annum illum 1576. eam societatem ingressi ambo fuerint.

Quarto vel ex eo etiam constat dom. Magnacaballum non satisfecisse promissioni, quia promisit transmittere fides, & acta
34 authentica. Acta † authentica illa esse dicuntur, quę fiunt ab actuario publico coram iudice, *vt declarant Cardinalis Zabarella in clem. sæpe. §. & quia. qu. 7. de verbor. signifi. & Robertus Maranta in Tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. in 10. actu. numero 8. in meo Codice impressionis Lugdunensis, est sub pag. 476.* Cum ergo dominus Magnacaballus transmiserit solam illam attestationem domi. Gualteroti, & assertionem notarii, desumtam ex libro eiusdem Gualteroti, non satisfecit promissioni. Nam magni refert, quod sint acta publica, vel sola attestatio dom. Gualteroti. si enim coram iudice in actis publicis exhibiti fuissent libri omnes rationum Gualteroti, & producti testes, vel aliæ probationes ad demonstrandum dominum Magnacaballum non fuisse socium, sed socios fuisse dominos Petrum Antonium, & Hortensium eius fratres, & Morarios illos, iudex ille adhibuisset diligentiam, in inuestigāda veritate, an ita esset vel non: & fidem fecisset de ipsa veritate, quæ obfuscari, & tegi non ita facile potuisset, ab ipsis Gualteroto, & Magnacaballo, sicuti forte tecta, & obscurata fuit isto in casu solius attestationis ipsius Gualteroti, & notarii.

Est præterea aduertendum, quod etiam si hac in parte transmissionis actorum authenticorum satisfecisset do. Magnacaballus: non tamen dici potest liberatus, respectu illarum ballarum quinque panni, de quibus agitur, si iudicabitur per magnificos dominos Abbates mercatorum: nec etiam potest dici liberatus respectu illius summæ aureorum 349. a do. Candiano, vltra pretium pannorum numeratæ, sic mandante ipso do. Magnacaballo. De qua quidem summa ipse solus habet reddere rationem, postea quam D. Gualterotus attestatur sine suo mandato, ita scriptum fuisse ab ipso dom. Magnacaballo. Id quod existimo carere omni dubitatione. Cum duo hæc separatim promiserit ipse do. Magnaballus, primo soluere pretium ballarum quinq; panni, & aureos 349. si condemnabitur a magnificis dominis Abbatibus: secundo promisit transmittere fides, & acta authentica, quibus constaret, eum non fuisse socium D. Gualteroti. Admisso ergo quod satisfecerit dom. Magnacaballus illi primo, non tamē satisfecit secundo. Quocirca concludo condemnandum esse D. Cigalinum prædicti do. Magnacaballi fideiussorem.

Quo ad tertiam dubitationem, *an do. Magnacaballus insolidum conueniri potuerit a do. Candiano?* respondendum videbatur, conueniri insolidum nullo modo potuisse.

Primo quidem quod recepta magis sit opinio eorum, qui scri-
35 pserunt, quod vbi † sunt mercatores, qui simul per semetipsos exercent negotiationem aliquam, singuli pro rata, & portione sua tantum, non autem insolidum teneantur, & conueniri possint. *Ita Bartol. in l. eandem in princ. numero 9. ff. de duobus reis, & in authen. hoc ita, num. 11. versi. nono quæro. C. eod. Baldus in l. cum te. C. si certum peta. alios refert, & communem testatur Iason in l. si vnus in princ. nu. 2. ff. de pactis; & copiose Ronchegallus in d. l. eandem in princ. nu. 186. cum subseq.*

Secundo vrgere videtur, quod respondit Anchara. *in consilio*
36 *332. Pro clariori. col. vlt. versi. postremo,* cum dixit, † socium pro ea summa tantum teneri, quam in societate habuit, atque ita pro ea societatis parte, qua contraxit. *Et Anchar. secuti sunt Dec. in l. si socius in princ. nu. 4. ff. si certum peta. Paris. in consilio 93. nu. 29. & in cons. 94. nu. 25. lib. 1. Ronchegallus in d. l. eandem. in prin. nu. 201. ff. de duobus reis. Benuen. Stracchа in Tract. de mercatura in tit. de contractibus mercatorum. nu. 15. & Paschetus in consi. 199. nu. 5. Rota Genuens. in decis. 104. nu. 111. & 121. & Osaschus in decis. 156. nu. 8.* Pro ea ergo portione, & quantitate, quam habuit Magnacaballus in societate conueniri potest, & non vltra. Hæc aduersus do. Candianum dubitationem mouere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius considerata, contrarium visum est verius, quod scilicet, Magnacaballus potuerit insolidum conueniri.

Primo, quia (:vt audio:) & communis ita se habet mercatorum vsus, negotia, quę a Magnacaballo, & Gualteroto sociis simul pertractabantur, ita se habebant, vt negotiatores modo cum vno, modo cum altero contraherent. Ex quo sequitur, quod † vnus ex 37
contractu alterius insolidum tenetur. *Ita docuit Ronchegallus in l. eandem. in prin. num. 187. ff. de duobus reis. qui inter alios refert ibidem Aret. col. penul. versic. circa septimam. Idem noue decidit Rota Genuensis in decis. 14. numero 127. & apertius in decis. 97. num. 7. & in decis. 176. num. 8. prope medium. & decisio. 185. nu. 2.* Et in hac re multum ego tribuerem auctoritati Rotæ † Genuensis, tamquā 38
ei, quæ maxime versatur in his mercatorum iudiciis.

Secundo accedit, quod Magnacaballus in contractibus celebratis in societate, expendebat nomen societatis, & propterea tenetur insolidum. *Ita Rota Genuensis, in decis. 15. nu. 10. in decis. 140. nu. 3. decis. 165. nu. 8. & decis. 166. nu. 1.*

Tertio confert, quod ipse Magnacaballus ratificauit gesta Gualteroti; & econtra, & propterea vterque eorum insolidum potuit conueniri, cum teneantur tamquam fideiussores; *sicuti in specie decidit Rota Genuen. in d. decis. 15. nu. 10. versi. altera,* & confert doctrina Bald. in rub. *C. de exercito. actio. nu. 14. versi. item intellige,* cum dixit, † quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero di- 39
citur fideiubere: & ob id tenentur insolidum.

Quarto suffragatur quia (:vt audio:) libri rationum illius societatis, erant inscripti. *Gualterotus & socii:* ex quo sequitur, quod socii ipsi omnes obligati sunt insolidum, pro gestis ab vno ex sociis. *Ita Bartol. in l. pen. num. 4. ff. de stipula. seruo. quem secuti sunt Socin. Sen. in consi. 108. col. 2. versi. octauo pro ista parte. lib. 3. & Aret. in l. eandem. in fi. prin. ff. de duobus reis.*

Quinto, & vltimo confirmantur præmissa ex eo, quod Decreto Mediolanensi † cautū est, quod omnes socii in casu decoctio- 40
nis teneantur insolidum. Quæ sane lex obseruari omnino debet, cum etiam sit æquitati conformis, vt scilicet euitentur fraudes, & doli, qui ab his decoctoribus committuntur. Nec repugnat quod obiicitur, Decretum hoc nō ligare Gualterotum, & Magnacaballum, qui non contraxerunt societatem in ciuitate Mediolani, sed Londræ. Nam respondetur, quod inter Magnacaballum, & Candianum contractus fuit celebratus in ciuitate Mediolani, vbi ipse Magnacaballus cum ipso Gualteroto transmittere atque ita soluere pannos debebant: & vbi Candianus iam pretium numerauerat: qua quidem ex solutione dicitur contractus celebratus, & perfectus. *sicuti in terminis decidit Rota Genuensis in decis. 161. nu. 4.* Et propterea Decretū hoc Mediolani obseruari debet: cum † con- 41
tractus reguletur secundum leges loci. *l. si fundus. ff. de euictio. & in his prope terminis decidit Rota Genuensis in decis. 93. nu. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod illa communis opinio procedit † inter ipsos- 42
met socios, quorum vnus erga alterum non tenetur, nisi pro sua rata & portione, non autem procedit, respectu contrahentium cum vno ex ipsis sociis: quia erga ipsum contrahentem quilibet sociorum obligatur insolidum. *Ita in specie declarat Rota Genuensis in decis. 97. nu. 7. & 8.* Et rursus non procedit dicta opinio, quando quilibet ex sociis expendebat nomen societatis in contractibus, quos conficiebat; vt diximus supra in secundo argumento; respondetur etiam ex aliis supra deductis. Ita pariter dissoluitur secunda argumentatio, quæ eodem tendit.

Et vltimo loco dixi, Decretum illud Mediolani, quod omnes socii in casu decoctionis teneantur, maxime suffragatur Candiano. His & aliis rationibus, aliis in responsis hac de controuersia redditis; non obstant nunc aliæ dubitationes, quæ noue excitantur, quia existimo partim versari circa diuersos terminos; partim vero fauere Candiano, non autem ius suum oppugnare. Ita enim primo obiicitur, & dubitatur: *an conclusio communis, quod † so-* 43
*cius non teneatur, nisi pro quantitate per eum posita in societate, procedat in primitiua obligatione tantum: non autem in secundaria, quæ contrahitur ratione doli, vel culpæ, argumento tex. & ibi Doct. in l. si vt certo. §. vlt. ff. commodati.* Hæc sane dubitatio habet diuersos terminos a nostris, vt facile est colligere ex traditionibus Bart. *in l. eandem. in princ. nu. 3. vers. 2. quæro. iuncto. nu. 9. ff. de duobus reis.* Nam sub illo *num. 3.* explicat *d. l. si certo. §. vlt. ff. commod.* & intelligit procedere, cum agitur de restitutione certæ rei, duobus commodatæ: Deinde *numero nono* declarat, quando duo sotii negotiando obligentur vel insolidum, vel pro contingenti portione. Ita quod casus sunt valde diuersi: & ideo de vno ad ali-

ad alium non fit bona illatio. *l. vlt. C. de calum.* Dato autem citra veri præiudicium, quod casus non sint diuersi, dicimus, traditionem illam fauere D. Candiano. Nam si consideramus secundariam obligationem (: vt ab hac incipiam:) quæ contrahitur ratione doli, vel culpę, dicimus Magnacaballum Gualteroti socium, teneri insolidum, sicuti in casu *d. l. si vt certo. §. vlt.* vbi si duobus cômodatum fuit vehiculum, & culpa, vel dolo eorum periit vehiculum, vterq; insolidum tenetur. Ita enim hic dolus, & culpa vtriusq; arguitur in decoctione. Et hac sola ratione, & argumento, est dubio procul condemnandus insolidum ipse Magnacaballus. Si vero consideramus obligationem primitiuam, hoc est contractum celebratum inter Candianum, & dictos Gualterotum, & Magnacaballum socios, idem dicendum est, quod scilicet insolidum teneantur. Nam etsi in casu, *d. §. vlt.* ille, qui duobus cômodauit vehiculum, agere solum possit ad restitutionem contra vnum pro parte, & contra alterum pro altera parte, ex quo insolidum ad vtrumq; peruenire non potuit vehiculum, attamen locum non habet illa dispositio, quando aliter fuit actum inter ipsas partes, *sicuti declarat Bart. in d. §. vlt. num. 2. in fi. & nu. 9. versic. primo casu. Et ibidem Comens. num. 11. & num. 19. Et idem Barto. in d. l. eandem. in prin. nu. 3. ff. de duobus reis. adducti ex l. diuisa. C. locati.* Atqui nostro in casu actum fuit inter ipsum Candianum, & dictos socios, vt quilibet eorum teneatur insolidum. Ergo insolidum tenetur Magnacaballus. Illa minor probatur ex eo, quod Candianus contraxisse, & pepigisse dicitur, cum dictis Magnacaballo & Gualte-
44 roto sociis, qui † contrahendo dicuntur inuicem fideiussisse, vt infra dicemus. Et ideo dicuntur pepigisse egisseque cum Candiano, vt singuli insolidum tenerentur, *sicuti annotauit Baldus in d. l. si diuisa. in additione. num. 1. versi. fallit in pluribus.* Et præterea egisse etiam dicitur Candianus vt prædicti insolidum teneantur, quia contraxit cum prædictis sociis, secundum eorum qualitatem & conditionem, & vt cum aliis negotiari consueuerunt. *l. vel vniuersorum. ff. de pign. act. Dec. in consi. 441. nu. 9. Rui. in cõs. 93. li. 5. & Benuenutus Straccha in Tract. de mercatura. in tit. mandati. nu. 20.*

Qualitas autem, & côditio istorum, ac negotiandi modus fuit, vt negotiarentur modo vnus, modo alter cum mercatoribus. Qui negotiandi modus operatur, vt singuli insolidum teneantur, *sicuti alias respondi ex sententia Ronchegalli in l. eandem in prin. numero 87. ff. de duobus reis, & Rotæ Gennen. in decis. 14. num. 127. & in decisi. 97. numero 7. & alibi.* Et rursus (: vt attigi supra:) Magnacaballus in contractibus, quos conficiebat, expendebat nomen societatis, & ideo volebat teneri insolidum, *vt dixi decidisse Rotam Genuensem in decisi. 15. numero 10. & alibi.* Et præterea, cum ii mercatores nempe Magnacaballus, & Gualterotus socii essent,
45 dicuntur inuicem fideiussores † ad effectum, vt insolidum teneantur. *Ita Baldus in rub. C. de instito. actio. quem secutus est in specie Ronchegallus in l. eandem. in prin. numero 187. versic. secunda est limitatio. ff. de duobus reis*, qui sic declarant traditionem illam communem, quod socii mercatores teneantur singuli pro contingenti portione, ad solutionem æris alieni. Illa enim procedit,
46 vt teneantur pro sua portione tamquam † rei principales, non autem tamquam fideiussores. Idem scripsit ipsemet Ronchegallus. *in l. reos. in prin. num. 36. & 37. eod. titu. ex multorum sententia, & eo sub nu. 37.* ait, hoc maxime procedere, vbi socii ex causa onerosa, vt puta, ob pecuniam mutuo susceptam, tenentur. Et hoc in casu cessat dispositio. *d. l. si vt certo. §. vlt. ff. commo.* Cum illi non essent socii negotiationis; nec inuicem fideiussisse censeantur, vt hoc nostro in casu. Nec obstat, si dicatur, quod si Magnacaballus tenetur insolidum tamquã fideiussor portionis Gualteroti, prius facienda est excussio bonorũ ipsius Gualteroti. Nam respôdetur multis de causis nô esse faciendam Gualteroti excussionem. Et primo, quia
47 decoxit, & côstat † notorie effectum esse nô soluendo, *iuxta quã scribunt Dec. in l. vlt. in prin. nu. 11. ff. si certum petat. Marsi. in rub. ff. de fideiusso. nu. 10. Capic. in decis. 4. Paris. in cons. 50. nu. 51. lib. 1. & in*
48 *cons. pen. nu. 54. lib. 3. & Rol. in cons. 79. nu. 26. li. 1.* Est & secũda † ratio & causa, quia res agitur inter mercatores nempe Candianum, & Magnacaballum, & ideo necessaria non est excussio Gualteroti, *vt tradunt in specie post alios Decius in d. l. vlt. in prin. nu. 23. ff. si certũ peta. Mars. in rub. ff. de fideiusso. & alii congesti a Benuenuto Straccha in Tract. de mercatura. in tit. de exceptionibus. nu. 5.*
49 Tertia † est ratio, quia Gualterotus abest remotis valde in regionibus, hoc est in Anglia, & ideo cessat exceptio excussionis, *authen. præsente. C. de fideiusso. & scribunt Dec. in d. l. vlt. in princ. nu. 26. Marsil. in d. rub. ff. de fideiusso. nu. 45. & Craue. in cons. 201. nu. 45. & in cons. 272. in fine.*

Secunda dubitatio his verbis proponitur, *an socii teneantur in solidum cum negotiationem per complementarium exercent. Rota Genuen. in decisi. 135. num. 1. & in decisi. 166. num. 1. Et sic Magnacaballus, qui erat complementarius, cum voluerit teneri vti socius, possit insolidum conueniri, non attenta quantitate per eum exposita in societate?* Hæc dubitatio excitari poterat aduersus Magnacaballum, cui maxime obstat. Nam decidit Rota, quod quando † socii ne- 50
gotiationis per complementarium, atque ita per institorem tractant negotia, tenentur singuli insolidum, id quod & alias in responsis hac de causa editis, non semel affirmaui verum esse. Cum ergo Magnacaballus, & Gualterotus aliique eorũ socii, tractarent negotia, mediante persona ipsius Magnacaballi complementarii, & ipse Magnacaballus tamquam socius obligatus fuerit, dicendum omnino est, eum teneri insolidum.

Quo ad vltimam dubitationem quæ proponitur, quod scilicet, & si D. Magnacaballus reus conuentus non probauerit, se non fuisse socium Gualteroti, nihilominus condemnari non debeat: Cum iuris regula sit, quod † actore non probante reus debeat ab- 51
solui. *l. qui accusare. C. de eden.* Quæ sane regula locum habet, etiam si reus astrinxit se ad aliquid probandum, *vt post alios declarant Iason in d. l. qui accusare. nu. 5. versi. extende. & ibidem Deci. nu. 15. & Matthes. notab. 17. col. 2. versi. vel reus.* Et si ergo Magnacaballus reus assumsit in se onus probandi, se non fuisse socium Gualteroti: attamen ab eo onere probandi, imo fuisse socium, non videtur subleuatus Candianus actor. Huic dubitationi altero de duobus modis respondetur.

Et primo, quod, cum Candiani actoris intentio satis superque fundata sit multis præsumtionibus, quod Magnacaballus fuerit socius Gualteroti tempore quo a Candiano pecuniam pro pannis transmittendis accepit, nullum aliud onus probationis ei incumbebat: cum præsumtiones illæ sufficiant, *sicuti in specie declarando. d. l. qui accusare, scribunt ibi Salycetus, colu. vlt. versic. oppono, quod actore. Albericus. num. 1. versi. item vbi est præsumtio, & Iason numero 5. versi. & inter cæteras. Et egregie Specul. in titul. de probationibus. §. probare. numero 11.* Quod autem præsumtiones multæ exstiterint, Magnacaballum fuisse Gualteroti socium, apparet ex narratis in instrumentis & actis. Nam asseruit Magnacaballus, se fratrem esse dominorum Hortensii, & Petri Antonii, quos Gualteroti socios esse affirmauit: se vero institorem, & librorum scriptorem exstitisse. Quæ assertio præsumtionem non leuem facit, quod & si ipse fuerit socius, cum verisimile non sit, quod duo alii fratres fuerint socii, & ipse non, & tanto magis, quia ipse Magnacaballus reus negotiabatur cum ipso Gualteroto. Exstat & alia præsumtio, quod ipse Magnacaballus fuit complementarius, (: vt mercatores appellant:) qui commissiones mercatorum exsequebatur. est ergo credendum, quod fuerit etiam socius. Et tamquam complementarius cogi poterat a creditoribus reddere rationem suæ administrationis, atque ita tamquam vere socius a Candiano potuit côueniri, & ideo si ipse Magnacaballus volebat se tueri, necesse habebat, probare se non fuisse socium, & nihil ad se pertinuisse negotium illud. Exstat & præsumtio insurgens ex subsecutis. Cum enim curauerit Magnacaballus a Gualteroto transmitti attestationes, & fidem, quod non fuerit eius socius, & transmissa fuerit cauillosa & Sophistica quædam attestatio, præsumtio insurgit, quod Magnacaballus fuerit socius, alioqui claram, & dilucidam probationem, & attestationem fieri curasset.
Est † enim male præsumendum de eo, qui probationes quærit 52
occultare, vt ad rem prope scribit Crauet. *in Tract. de antiq. tempo. in 11. partic. 1. partis princip. numero 8.* Cum dixit, † præsumtio- 53
nem esse contra eum, qui examinari fecit testes, deponentes de solo auditu auditus, cum potuerit examinari facere testes, qui vel oculis propriis viderunt, vel suis ipsis auribus audiuerunt, incipit illa particula. *Viso de fama.*

Secundo respondetur dubitationi, quod illa doctrina Iasonis, & sequacium, quæ fuit prius Bartol. *in l. circa. ff. de probatio.* locum non habet, quando reus expresse assumsit in se onus probandi id, quod probare debebat ipse actor. *Ita declarando prædictam traditionem, manifeste scripserunt Baldus in d. l. qui accusare. numero 4. Albe. numero 1. versi. & vbi reus Riminal. Sen. nu. 5. Curtius Iunior numero 9. qui omnium clarius explicat. & eum secutus est Bolognetus. numero. 8. vers. ampliatur quinto. & Purpur. numero 17.* Et his addo Specula. *in tit. de probationibus. §. probare) numero 12.* & licet ibi Ioan. Andreæ in additione aduersus prædictos sentiat: attamen fatetur; quod † si reus se astrinxit ad onus 54
probandi, sub pœna amissionis causæ, condemnari debet, si non

probat. Et idem repetit ipse Ioan. Andreæ, *ibidem nu.* 17. *in additione; quæ incipit, obtinuit. in fi.* Id quod contigit in hac promissione facta a Magnacaballo, qui soluere promisit creditum Candiani, vbi non probasset, se non fuisse socium Gualteroti.

Noue obiicitur aduersus Magn. Cādianum decisio Pedemontana, Osaschi *in decis.* 150. *nu.* 8. qui dixit communem esse Doctorum sententiam, socium non teneri erga creditores societatis in solidum: sed solum pro ea quantitate, quam in societate posuit, habetq;. Hæc obiectio & alias excitata fuit, & cui respondi in allegationibus, quæ incipiunt, *Duo præcipua sunt*; vbi in secundo argumento, quod pro Magnacaballo adducebatur, relatæ sunt auctoritates Ancha. Decii, Parisii, & Stracchæ, quas Osaschus ipse, prædicto in loco adducit. Imo vltra prædictas adductæ fuerunt & illæ Ronchegalli, Pasethi, & Rotæ Genuensis. Hæc libenter hic repeto, vt intelligat excellentissimus do. Iudex huius causæ, nil noui nūc ex Osascho afferri. Huic autē obiectioni prædictis in allegationibus multis modis fuit responsum. Et inter alias responsiones, attuli secundam illam, quam video nunc probari a Clarissimo Iurisconsulto do. Saluatorino, q scilicet Magnacaballus teneatur insolidū, ex quo expēdebat nomē societatis, quæ erat sub nomine vnius Gualteroti, qui potuit obligare singulos socios in solidum. Et in hanc sententiam allegaui Rotam *in decis.* 15. *nu.* 10. quæ quidem refert multos hoc affirmantes, præsertim Bart. *in l. si cum plures. ff. de exercito (: corruptus est locus, cum allegare voluerit Bart. in l. 1. §. si plures. qui & a do. Saluatorino adducitur:)* Refert etiam Rota Baldum *in consi.* 262. & 263. *lib.* 5. quem, & ipse do. Saluatorinus adducit. Imo refert alio in loco Baldum, nec non Stracham, & Nattam, quos breuitatis studio nolui tunc recēsere: cum in manibus omnium, sciuerim versari decisiones illas Rotæ Genuensis.

Præterea in tertio argumento prædictarum allegationum adduxi Baldū *in rub. C. de excercito. actio. num.* 14. *vers. item intellige.* quem do. Saluatorinus pariter allegauit. Illo enim in loco recte, & vere docuit Baldus, quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero dicitur fideiubere, & ob id tenentur insolidum. Imo dixi idem affirmare Rotam Genuen. *in decisi.* 15. *nu.* 10. *vers. altera.* Qua auctoritate adductus dixi, quod cum Magnacaballus ratificauerit gesta Gualteroti, quod omnino insolidum teneatur. Quod Magnacaballus ratificauerit, habui pro absoluto, cum ex actis constet, Magnacaballum subscripsisse literis auisii, sicuti etiam aduertit dom. Saluatorinus. Dixi preterea in prædictis allegationibus in responsionibus, communē illam opinionem, quod mercatores socii teneantur pro rata & portione sua, non autem insolidum: Dixi inquam, hoc procedere inter ipsosmet Socios, non autem erga contrahentes cum eis, quibus singuli insolidum obligantur. Ita dixi decidere Rotam Genuensem *in decis.* 97. *num.* 8. *quæ mouetur auctoritate Castrensis.* Et Rota *ibi nu.* 7. decidit, quod quando duo negotiantur, tenentur tamquam duo rei insolidum, & in hanc sententiam adducit textum. *in l. Creditor. §. duobus. ff. mand.* qui sane text. etiam a do. Saluatorino consideratus est. Et refert Rota eiusdem sententiæ Albericum, & Aretinum. Et idem decidit eadem Rota *in decisi.* 176. *nu.* 8. quæ loca videnda, & consideranda omnino sunt, cum totam hanc controuersiam dirimant. Nec dubito, quin excellentissimus do. Iudex, post tot susceptos labores, & disputationes, sit tandem sic pronuntiaturus.

## SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos facta a patre filio, vel a marito uxori, caduca redditur, præmoriente donatario.*

2 *Donatore seu fundatore primogenituræ viuo, decedens is, cui maioratus concessus est, prouisio & maioratus concessio incipit habere locum in persona nepotis primogeniti, aliis reseruata legitima num.* 3.

4 *Maioratum seu primogenituram constituens, tam pater, quam auus aut proauus, item & mater, reliquis descendentibus alimenta præstare, & dotes legitimas tenetur.*

5 *Primogenitus in maioratu succedens, aliis fratribus alimenta præstare, & sorores dotare debet.*
*Et procedere, licet aliunde vt se alant, habeant. numero* 6.
*Quæ alimenta non in vsufructu, sed in proprietate quæ ad heredes possit transmitti, præstanda sunt. num.* 7.

8 *Legitima sicut onere aliquo grauari nequit, sic nec alimenta, quæ eius loco subrogantur.*

9 *Alimenta quæ in constitutione maioratus filiis vel nepotibus assignantur, qualia esse debeant.*
*In quorum constitutione, iudex filiorum fauori potius, quam maioratus conseruationi propensior sit num.* 10.

11 *Principem nolle quempiam iure suo priuari, præsumtio iuris est. Etsi illud in spe tantum consistat. num.* 12.

13 *Legitima filiis in parte minori, in totum tolli non potest.*

14 *Exhæredandi potestatem sine legitima causa filios principem dare, & sacris Imperatorū constitutionubus repugnat, & æquitati.*

15 *Principem iustum, præsumitur voluisse, legibus suam voluntatem esse conformem.*

16 *Rescripta principum, secundum iustitiam fori & poli, semper intelligenda esse.*

17 *Maioratum constituendi licentiam, sublata in totum aliorum filiorum legitima aut alimentis, concedere principem non posse.*

18 *Maioratus in constitutione, principum concessiones quantumuis generales restringi debent ad ea, quæ de iure possunt concedi.*

19 *Princeps concedere plura non intelligitur, quam ea quæ sunt iusta, & æqua.*

20 *Principes huius seculi, vt iustitiam administrēt, a Deo electi sunt.*

21 *Arbitrium, & facultatem concedendo princeps, de regulato non absoluto est intelligendus.*
*Et concedendo absolutum, si de tertii præiudicio agatur, ad boni viri arbitrium reduci. num.* 22.

23 *Clausulas motus proprii & similes, in tertii præiudicium nil operari.*

24 *Viam eligere velle neminem, qua sua dispositio inualida reddatur, iuris est præsumtio.*
*Id quod, & in his quæ strictā recipiunt interpretationem. nu.* 25.
*Nec refert si verba impropprientur. num.* 26.

27 *Maioratum in testamento constituens pater, reliquis filiis non relictis alimentis, ii non per querelam aut contratabulas dispositionem impugnare queunt, sed sola ad alimenta agunt.*

28 *Legitimæ propriæ filium renuntiare posse, & qua de causa.*

29 *Ius nondum quæsitum, remittitur facilius, quam iam quæsitum.*

30 *Legitima vel eius supplemento excludi filium, vbi aliquid a patre accepto, pactum fecit de non petendo.*

31 *Maioratus, & primogenituræ constitutionem valere, etiam absque principis licentia, si filius grauamini assentitur, & patris voluntatem sponte approbat.*

32 *Pater sine dolo, & fraude, de bonis suis disponere, eaque distrahere potest, etiam in filiorum præiudicium,*

33 *Donationis inofficiosæ querela, intra quinquennium a filiis proponi debet.*

34 *Donatio inofficiosa respectu præscriptionis, similis est querelæ inofficiosi testamenti.*

35 *Testamenti inofficiosi querelam tolli quinquennio.*

36 *Legitimæ petitionem quinquennio tolli, vna est opinio.*

37 *Legitimæ supplemento, non præscribi solo cursu quinquennii, sed* 30. *annorum.*

38 *Legitimæ ad consequendum supplementum, duæ actiones personales dantur, imo & hypothecaria secundum quosdam. nu.* 39.

40 *Legitimæ solo* 39. *ann. cursu præscribi: illud autē tempus vtile esse, nec currere ignoranti, aut agere non valenti. nu.* 41.

## FACTI SPECIES.

*ILlustrissimus Domin. Adam Centurionus, Marchio Lauullæ, cum Dominum Marcum filium vnicum, & ex eo quatuor nepotes iam natos haberet, Astapæ, & Pedruæ oppida Hispaniæ prouinciæ, cum vniuersis earum ditioni subiectis, magna pecuniæ quantitate, hoc est, septingentis quinquaginta millibus aureorum numum, ab Inuictissimo Philippo secundo Hispaniarum Rege emit, habitaq; libera facultate ab ipso Rege constituendi primogenituram, quam maioratum Hispani vocant, dictorum oppidorum dominium in primogenituram instituit, & erexit, dans & tradens dominium, & possessionem dictorum oppidorum titulo donationis irreuocabilis inter viuos Do. Marco filio præsenti, & acceptanti, & successoribus eius, cuius & quorum nomine se possessorem constituit, reseruatis tamen pro se fructibus, & administratione dictorum oppidorum quo ad viueret, & primogenitis tantum proximioribus gradatim ad eius fideicommissi, siue maioratus successionem vocatis, & substitutis.*

His

*His ita dispositis, & solemni stipulatione vallatis dom. Marcus filius moritur, nepos maior natu patri nominatim substitutus, in maioratu succedit dom. Adam per triennium do. Marco filio superstes, ipse item moritur; nepotes cæteri, qui per mortem patris, auo sui hæredes exstiterunt, damnosa eius hæreditate adita, vix fuit vt se ex beneficio inuentarii a creditoribus auitis explicarent.*

*Primo quæritur, an dictis tribus nepotibus, qui mortis aui tempore, iam (:vt supra dictum est:) in suorum locum fuerunt agnati, ius sit ad petendam legitimam, supplementum legitimæ, vel loco legitimæ, alimenta in supradictis oppidis tanquam ab auo in eorum fraudem, & præiudicium vinculatis.*

*Secundo quæritur, an dici posit, facultatem Regiam ab auo impetratã, ad vinculanda dicta oppida, & sic res certas, non quotam bonorum esse accipiendam, vt non in omnem casum concessa videatur, sed sub tacita conditione, si fuisset satisfactum legitimæ, iure naturali suis hæredibus debitæ; cum præsertim nulla mentio in eiusmodi facultate reperiatur, de adimenda legitima his, quibus deberi potuisset (:quod minime credendum est, iustum Regem fuisse facturum:) si de ea minuenda quidem (:quod & si fieri Regia fortaßis auctoritate potuerat:) non tamen facturum fuisse, est intelligendam, nisi id fuerit specialibus, & apertis verbis significatum.*

*Tertio quæritur, an eadem ratione dicendum sit, auum fundatorem, qui instituit tum de re certa, non de quota bonorum, sub eadem tacita, & iuriconsulta conditione disposuisse, nec quicquam cogitasse de adimenda legitima nepotibus, vel quibus iure naturæ debita fuisset.*

*Quarto quæritur, an dici posit talis donatio inter viuos facta filio, inofficiosa, respectu nepotum, etiamsi tempore, quo contractus donationis fuit celebratus, non haberent ii nepotes vllum ius ad petendam legitimam, quia eo tempore a patre in suitate præcedebantur. nam cum talis donatio facta fuerit cum reseruatione administrationis & fructuum, pro tempore vitæ ipsius fundatoris, videtur exsecutio & effectus ipsius donationis esse collatus post mortem, quo tempore iam debebatur nepotibus legitima iure naturæ, & sic dispositionem & substantiam obligationis, tamquam collatam in tempus inhabile, reddi vitiosam.*

*Quinto quæritur, an D. Marcus, filius dicti Do. Adam potuerit consentire huiusmodi donationi, tanquam grauamini in sua legitima, in præiudicium filiorum iam natorum, & an ex eo capite huiusmodi dispositio vitietur?*

*Sexto quæritur, an post quinquennium a lege concessum ad in instituendam querelam inofficiosæ donationis, aliqua alia actio vel ius relinquatur fratribus, ad petendum legitimam vel alimenta?*

## CONSILIVM CDXI.

# Dominus mihi adiutor.



E peregregiis propositis iuris quęstionibus, omni studio & diligentia, quantum per me licebit, dicam pro bono & ęquo, quod libere sentio. Est autem prius sciendum, donationem, quam Illustrissimus domin. Adam Marchio fecit Illustrissimo D. Marco filio, effectam fuisse caducã & nullam: propterea quod ipse Do. Marcus prædecessit patri donatori. Recepta enim magis
1 est Doctorum sententia, donationem inter viuos † factam a patre filio, vel a marito vxori nullam reddi, si ante donatorem moritur donatarius. *Ita responderunt, Baldus in consilio 29. casus vir donauit, colum. secunda. versicu. teneo igitur. libro quinto, & in consilio 352. donatio causa mortis, libro secundo, repetito in consilio 294. libro tertio. Decius in consilio 240. numero tertio & in consilio 586. numero octauo.* Et in specie donationis a patre factæ, sic egregie respondit Decius *in consilio 639. in fine. & Decium secuti sunt Parisius in consilio 86. numero 48. libro tertio. Alciatus respon. 442. in fine, Portius Imola in consilio 112. numero 46. Syluanus in consilio 40. numero vigesimo, & Mantua in consilio 243. libro secundo. Idem decidit Grammat. decisione 103. numero 72.* Ex quo sequitur, quod hæc ipsa donatio non sumit vires in personam dicti domini Marci, sed solum in personam primogeniti ipsius domini Marci, cui pręmoriente ipso domino Marco, præfatus dominus Adam donare voluit, sicuti ex verbis ipsius donationis domini Marci colligitur, dum disposuit, *quod præmoriente ipso domino Marco, eius primogenitus de gradu in gradum successiue admitteretur, ad hunc maioratum siue primogenituram.* Et secundum iuris communis dispositionem, idem existimo dicendum: quandoquidem in specie scribit Melchior Palaez Hispanus *in tractatu maioratuum, parte prima, quæstione decimaquinta, & numero 21. in fi. & in parte secunda, quæstione decima, in fine.* Quod si donatore seu fundatore † maio- 2
ratus viuo, decessit filius ille, cui maioratus fuit concessus seu donatus, prouisio & constitutio maioratus, locum habere incipit in personam nepotis. Hoc ita stante dicimus, quod donatio & constitutio maioratus facta † a dicto domino Adamo, intelligitur re- 3
seruata legitima aliis nepotibus, qui vna cum ipso primogenito ingressi sunt locum patris, & consequenter illis debita fuit legitima, sicuti clari iuris est, & scribit Bartol. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero octauo. ff. de liberis & posthum. quem secuti sunt Fabianus de Chiocchis in repetit. in Authent. nouiss. C. de inoffic. testam. & Marcus Antonius Natta in consilio 199. numero secundo, libro 1.* Porro quod in constitutione primogenituræ seu maioratus, dicatur reseruata legitima ipsorum filiorum, vel eius loco alimenta, affirmant multi Doctores, & iuris interpretes commemorati a Tiraquello *in tractatu, de iure primigen. quæstione quarta, numero 33. & Ludouic. Molina Hispanus in tractatu, de Hispano primogen. libro secundo. cap. 15. numero quarto & quinto.* qui scribit, quod in erectione maioratus & primogenituræ, non solum pater, † sed 4
etiam auus & proauus, nec non etiam mater, a quibus legitima debita est, teneantur alimenta, & dotes, suis legitimis descendentibus præstare. Cum enim (*:ait Molina:*) ab his omnibus filiis ac descendentibus legitima debeatur, consequens est, vt similiter, si ii maioratum instituant, teneantur descendentibus dotes, seu alimenta præstare, cum hæc in locum legitimæ subrogentur. Imo subiungit idem Molina *numero 58. ex sententia Roderici Suarez, in l. quoniam in prioribus. in secunda limitat. legis fori. C. de inoffic. testa.* quod si vnus fratrum, † hoc est primogenitus succedit in maiora- 5
tu, tenetur præstare alimenta aliis fratribus, & sorores dotare. Quam sententiam est in specie secutus Anton. Corduba *in l. si quis a liberis. §. si mater. numero 54. & 59. prope fi. dum Adsedit. & alios refert. ff. de liber. agnosc.* Et adiungit idem Molina *in d. cap. 15. numero* 6. quod etiam filiis vel nepotibus, habentibus † vnde se alant, pręstanda sunt hæc alimenta. Nec repugnat statutum Genuæ *lib. 4. c. 27. sub rubr. de diuer. & var. alim. versic. si vero filius, &c.* quo cautum est, quod filio præstanda non sunt alimenta a patre, cum aliunde illa habet. 6

Nam respondetur, statutum hoc non loqui de alimentis subrogatis in locum legitimæ, de quibus agitur in casu nostro, sicuti recte loquitur Molina præcitato in loco; qui quidem *numero* 10. adiungit, quod alimenta hæc præstanda sunt non in † vsufructu 7
bonorum, sed in proprietate, quæ transmitti potest ad hæredes, prout legitima, in cuius locum alimenta hæc subrogantur. Et huius sententiæ commemorat Rodericum Suarez *in repetit. l. quoniam in prior. secunda limit. ad l. fori. numero 12. C. de inoffic. testam. Io. Lupum in cap. per vestras. §. 24. numero septimo, & Didacum Couarruuiam, de sponsal. parte 2. capitu. 8. §. 6. numero 15. & alios nonnullos.* Idem Molina. *numero* 11. subiungit, quod sicuti legitima † grauari non potest aliquo onere vel conditione, ita nec alimenta, quæ legitimæ loco subrogantur. Hæc autem alimenta, quæ in 8
maioratus institutione filiis vel nepotibus asignanda sunt, † congrua atque competentia esse debent, considerata parentum fa- 9
cultate ac dignitate, atque etiam patriæ consuetudine, quod indicis arbitrio relinquitur. Ita in claris his terminis scribit Molina *in præcitato cap. 15. numero 39.* qui *num.* 40. subiungit, arbitrium hoc latisimum, non autem strictum ac tenax esse debere: ita vt in hoc iudex fauori filiorum † potius, quã maioratus conseruationi propensior sit. Et testatur sic a rectisimis peritisimisque Iudicibus 10
frequenter obseruatum vidisse. Hæc dicta sint quoad primã propositam quæstionem, cui satisfactum esse existimo.

Secundæ quæstioni respondendum est. *facultatem Regiam a*

*D. Adamo impetratam, tacitam conditionem adiectam habere, quod*
*scilicet ipse Do. Adamus posset constituere primogenituram seu maio-*
*ratum, reseruata tamen prius legitima, vel saltem alimentis debitis fi-*
11 *liis vel nepotibus.* Nam iuris est præsumtio, quod Princeps nolit †
iure suo quenquam priuari. *l. item verberatum. §. vlt. vbi gl. & Do-*
*ctor. ff. de re iud. & scribunt Bal. in c. super eo. in vlt. nota. de off. deleg.*
*Iaf. in l. ex facto. in 4. notab. ff. de vulg. & pup. substi. & in conf. 57. col.*
12 *pen. lib. 3. & Dec. in consil. 11. col. 5.* Id quod procedit † etiam si ius
in spe solum consistit. Nec enim illud tollere voluisse principem
præsumitur. *Ita respondit Aret. in conf. 7. col. 2. vers. propterea, quem*
*secuti sunt Cagn. in l. vlt. n. 284. C. de pact. & Soc. Iun. in conf. 95. nu.*
*34. lib. 3.*

Quid autem sit tollere ius ipsorum filiorum & nepotum, ma-
13 nifeste patet: quia licet † legitima minui possit in aliqua parte; in
totum tamen tolli non potest, cum iure naturæ vel ratione natu-
rali illis debita sit, *vt scribunt omnes in Auth. nouissima. C. de inoffic.*
*testa. præsertim Fabian. ibid. n. 184.* Et accedit quod egregie scribit
Bal. *in l. vlt. col. 2. C. de fruct. & lit. expens.* quod licet princeps con-
cedere possit alicui testandi facultatem, diminuta aliqua in parte
filiorum legitima; non tamen in totum ea sublata.

Præterea accedit, quod si diceremus Principem concedendo
facultatem patri constituendi primogenituram seu maioratum,
id intelligere, sublata filiorum legitima, esset dicere: Principem i-
14 psum dedisse potestatem † exhæredandi filios ipsos, sine aliqua
iusta causa. Id quod repugnat sacris Imperatorum constitutioni-
bus, hoc est. *§. aliud est quoq; capitulum, in Auth. vt cum de appella-*
*tione cognoscitur.* repugnaret etiã æquitati, quæ suadet, neminem
priuari posse iure suo absq; legitima causa, sicuti supra diximus.

15 Et demum accedit, principem iustum † præsumi, voluntatem
& concessionem suam velle legibus esse cõformem, *iuxta ea quæ*
*tradunt Doctores in l. digna vox ex illo tex. C. de legibus.* Et accedit
gl. *in c. paratus. 53. q. 1.* dum inquit, verba rescriptorum vel conces-
sionum Principis, conformari debere iuri & æquitati, & si ipso-
rum verborum natura non patiatur. *Et idem scripsit Oldra. in conf.*
*268. col. 3. & Abbas in c. causam. quæ. n. 1. & ibidem Fel. n. 5. de rescri.*
16 Et rursus rescripta † Principum secundum iustitiam fori & poli,
semper esse intelligenda atque interpretanda, docuit Bal. *in l. 1. n.*
*6. ff. de constit. Princip. & in l. ex facto. in prin. ff. de vulg. & pup. subst.*
17 & in specie, quod Princeps non possit concedere † facultatem
patri constituendi maioratum, sublata in totum aliorum filiorum
legitima, vel alimentis in eorum locum subrogatis, egregie tradit
Ludou. Molina *in tract. de Hisp. primogen. lib. 2. c. 1. n. 10. ex multis*
*subsequentibus, vbi eiusdem sententiæ recenset inter alios Rodericum*
*Suarez in l. quoniam in priorib. in declaratione l. regni, limit. 2. n. 14.*
*C. de inoff. testam.* vbi in fine inquit, clausulam illam, quæ adhiberi
aliquando consueuit ex stylo potius Cancellariæ, quam ex mente
Principis, quod possit pater constituere primogenituram de o-
mnibus suis bonis, esse iniustissimam, & ob id consilium præbet
Regibus Hispaniarum Catholicis, quorum zelus est iustitiam mi-
nistrare ex recta voluntate sua, vt dictam clausulã de cætero amo-
ueri faciant, in facultatibus concedendis. Idem consulit dominis,
qui præsunt in Regis Concilio, vt non signẽt facultates cum dicta
clausula. Cum ab eis *(: inquit ille: )* in similibus dependeat exone-
ratio conscientiæ Regalis. Et præterea scribit Molina *in d. c. 1. nu.*
*13. in fi.* cõcessiones prædictas nec iure fori, nec iure poli, hoc est,
in conscientia securas esse. Idem hoc repetit ipse Molina eodem
in loco, *n. 24. in fi. ex sententia Vaschii Menchachæ in repe. Auth. no-*
*uiss. n. 308. C. de inoff. testa.* & subiungit, hoc verissimum esse, & sic
obseruari & practicari consueuisse, & *n. 25.* scribit, quod nũquam
hucusque visa est facultas, qua Reges Catholici parentibus con-
cesserint, vt primogenia instituere possint in omnibus suis bonis,
nullis relictis alimentis cæteris filiis, nec simpliciter, nec etiam in
casu, quo ipsi aliunde, ea alimenta sibi ministrare possent. Nec (: *in-*
*quit ille:*) credẽdum est, Christianissimos Hispaniarum Principes,
similes facultates absq; magna & legitima causa concessuros. Ean-
dem sententiam probauit Ant. Corduba Hisp. *in l. si quis ex liberis.*
*§. si mater. nu. 55. ff. de lib. agnosc.* cum dixit, quod si pater constituit
primogenituram Principis indulgentia ac beneficio, in omnibus
suis bonis relinquere debere cæteris filiis alimenta, quibus nec
pater nec princeps ipse priuare eos potest; cum sint iure naturæ
debita, & ibid. *n. 59.* alios plures eius sententiæ commemorat.

Non obstat, si diceretur, Regiam Maiestatem tribuisse prædi-
cto D. Marchioni Adamo, amplissimam facultatem constituendi
hunc maioratum, adiecta hac clausula, quod aduersus ipsam con-
stitutionem nulla allegari possit impotentia, sed quod ipse Dom.
Marchio nomine Regio vti posset omni auctoritate, vsu regio, &
tanquam ... dominus naturalis, nullum recognoscens superio-
rem in temporalibus, adiecta etiam clausula derogatoria legum
fori, ordinum, statutorum pragmaticæ sanctionis, tam iuris com-
munis, quam regni. Nam respondetur ex dictis supra, quod cum
adimere alimenta, quæ loco legitimæ subrogata sunt, iniustum &
iniquum sit, generalis ipsa clausula tributæ facultatis, restringi de-
bet † ad ea, quæ de iure concedi possunt, non autem valet com- 18
prehendere ea, quæ sunt iniqua. Quandoquidem Princeps ipse
non plus concedere potest, aut intelligitur, † quam ea, quæ sunt 19
iusta & æqua; cum non sit potentiæ defectus, nolle iniqua & in-
iusta, *vt egregie respondit Crauet. in consilio 241. numero 10. vers. non*
*obstant illæ clausulæ.* Nam & Deus ipse Opt. Maxim. non potest ea,
quæ mali & peccati sunt, *cap. vlt. de pœnit. dist. mil. 2.* hinc scriptum
est Ioannis cap. 1. *sine eo factum est nihil, quod factum est,* hoc est,
peccatum sine Dei voluntate factum est. Et Theologorum rece-
pta est sententia, *Deum peccare non posse, vt scribit Cardin. Zabarel-*
*la in conf. 142. col. 1.* Idem de Principibus huius † seculi dicendum 20
est: cum vt iustitiam administrent, a Deo ipso electi sint, *vt in Au-*
*thent. de armis, in pr.* Quocirca dicere solemus, Principes absoluta
aliqua potestate, nulla ratione regulata tẽpestate crudeli vti, *vt ait*
*Præpos. in Clem. pasto. de re iud. quem secuti sunt multi congesti a Cra-*
*uet. præcitato in loco.* Et præterea prædicta ampla facultas restringi
debet ad arbitrium regulatum, iuri & æquitati consentaneũ, *iuxta*
*ea, quæ scripsi in tract. de arbitr. iud. lib. 1. quæstione 9.* vbi *num. 1.* di-
xi ex aliorum sententia, quod quando Princeps concedit † arbi- 21
trium & facultatem, in dubio intelligi debere, de arbitrio regula-
to, non autem de libero & absoluto, imo ibidem *n. 8.* ex sententia
Butrii, Baldi, Lapi, Decii, & aliorum complurium scripsi, quod et-
iam si Princeps concessit liberum & absolutum arbitrium, † illud 22
reduci ad arbitrium viri boni, & regulatum, quãdo agitur de præ-
iudicio tertii. Dixi quoque illo in loco, clausulas motus proprii
derogatorias, & his similes, † nil operari in præiudicium tertii, sic- 23
uti in casu nostro dicendum est, ne nepotes debitis sibi alimentis
priuentur.

Tertiæ dubitationi paucis respondetur, *prædictum D. Mar-*
*chionem Adamum maioratus fundatorem, minime cogitasse de adi-*
*menda legitima, seu alimentis dictorum nepotum.* Nam cum faculta-
tem hanc suo iure non habuerit, sed impetrauerit ab Inuictissimo
Rege, & facultas illa intelligatur (: vt diximus supra: ) non diminu-
ta legitima vel alimentis; sic pariter intelligenda est ipsius D. Ada-
mi voluntas & dispositio, quæ alioqui non valeret, *sicuti Molina,*
*& reliqui Doctores supra allegati scribunt.* Et iuris est præsumtio,
neminem † eligere velle viam, qua sua ipsa dispositio nulla & in- 24
ualida redditur. *l. 3. ff. de militari testamento, & l. quoties. ff. de rebus*
*dubiis.* Et respondit post alios Socin. Iunior *in consilio 94. numero*
*21. lib. 3.* sumendam esse interpretationem actus, vt quis sibi pro-
spexisse dicatur. Quinimo procedit hæc præsumtio etiam in his,
quæ † strictam interpretationem tantum admittunt: sicuti in re- 25
nuntiatione proprii iuris, donatione, & similibus, *vt tradunt Bart.*
*in l. liberti. colum. penult. C. de operis libert. Decius in l. si donatione.*
*numero 22. & 23. C. de collation. & Petrasancta in singul. 35.* Et rur-
sus procedit hæc præsumtio, etiam si verba † improprientur, *si-* 26
*cuti scripserunt Angelus in l. si tam augusti. ff. de seruitu. Ias. in l. quo-*
*ties in stipulationibus. nu. 2. ff. de verborum oblig. at. Dec. in l. in contra-*
*henda. numero quinto. ff. de regulis iuris. & Crauet. in consilio 52. nu-*
*mero 6.*

Quartæ dubitationi respondetur, *donationem a prædicto Illu-*
*strissimo Dom. Marchione Adamo factam dici non posse inofficio-*
*sam, atque ita contratabulari non posse.* Ita in specie pene tradit Lu-
douicus Molina *in sæpius alleg. ato tractat. de Hispan. primogen. lib. 2.*
*cap. 15. numero 24.* Cum scribit, quod si pater suo in testamento
† instituit maioratum, nullis relictis alimentis reliquis filiis, non 27
possunt illi contratabulare patris testamentum, sed solum petere
ipsa alimenta, id quod ait, probari eo simili, quod cum filiæ exclu-
sæ per statutum a successione parentum, debeatur dos seu ali-
menta, *vt scribit post alios Tiraquellus in tractatu, de iure primigen.*
*quæstione 4. numero 33. & idem scribit ipse Molina in præcitato*
*tract. libro 2. ca. 1. numero 12.* non potest paternum testamentum
contratabulare, seu nullum dicere, sed a fratribus dotem seu ali-
menta petere debet. *vt scribunt Alex. in l. filia dotem. n. 6. C. de collat.*
*& alii allegati a prædicto Molina in d. c. 15. num. 25. Et idem lib. 2.*
*cap. 11. num. 15. 16. Idem ego ipse respondi post alios in consil. 71. nu-*
*mero 25. lib. 1. Et prædictis addo nunc Fabianum. in Auth. nouissima.*
*n. 177. C. de inoff. test.*

Nec ad

Nec ad rem pertinet,quod donatio hęc facta fuerit cum reser-
uatione administrationis & fructuum,quasi quod hæc clausula si-
gnificet donationem collatam fuisse post mortem, quo tempore
iam debebatur nepotibus legitima,&sic in tempus inhabile,nam
ex prædictis apparet,clausulam illam nil ad rem pertinere. Et præ-
terea vbi concedemus ad rem spectare, non tamen immutat na-
turam ipsius donationis inter viuos factam, *sicuti scribunt Bald.in
consil.167.anno Domini,lib.2.Romanus in consil.513.num.20.con-
silio 282.num.55.lib.1.Decius in consil.305.colum.vlt.Grat.in con-
sil.111.num.18.lib.1.Boer.in q.353.n.12.& egregie ac late Crau.in
cons.214.n.11.copiose pariter idem in specie affirmat Roland.in cons.
61.n.13.n.36.&42.lib.2.* Non erit itaque(:meo quidem iudicio:)
disputandum, nec quærendum, an donatio hæc sit inofficiosa vel
non, sed potius insistendum in assignatione alimentorum, quæ
iure optimo his nepotibus debentur, quemadmodum supra de-
monstraui.

Quintæ dubitationi, *an D. Marcus consentire potuerit huiusmo-
di donationi tamquam grauamini suæ legitimæ, in præiudicium filio-
rum iam natorum.*

Respondetur primum dominum Marcum consentire potuisse
huic donationi,etiam in præiudicium filiorum suorum. *Ita in spe-
cie probat tex.& ibi Barto.in l.cum donationibus.C.de inoffic.don.&
respondit Beroius in consilio 174.numero 23.& numero 26.lib.2.* Et
quod filius possit renuntiare etiam propriæ,probat. *l.si quando.§.
generaliter.C.de inoffic.testam.* quo in loco Doctor. omnes admit-
28 tunt,filium posse renuntiare propriæ † legitimæ, tum quia vnus-
quisque proprio iuri renuntiare potest, *l.penult. C.de pact.* tum et-
iam quia viuente patre,iure non debetur legitima filio. *l.1.§.si im-
29 puberi.ff.de collat.bonor.* & facilius remittitur ius † nondum quæsi-
tum,quam iam quæsitum,& cum residuo patrimonii coniunctũ.
*l.qui autem.in princ.ff.quæ in fraudem cred. & late scribunt Dec.in
cons.209.nu.9.Goz.in cons.16.num.15.& Tiraq.in tract.de retractu
consang.§.1.gl.9.n.123.*

Quapropter si congruis verbis vtatur filius in renuntiatione le-
gitimæ,ab ea excluditur,sicuti quando renuntiat omnibus bonis
paternis, integraliter & sine diminutione, dicitur etiam renun-
tiasse ipsi legitimæ vel eius supplemento, quemadmodum de ea-
dem facti specie interrogati,responderunt Socinus Iunior *in con-
silio 136.num.16.lib.1.& Rub.in cons.43.colum.vlt.versic.replicari
potest, quos secutus sum in consilio 71.numero 11.* vbi *numero 13. &
14.* ex sententia Castr.& aliorum scripsi,filium excludi a legitima
30 † vel eius supplemento,quando aliquid recepto a patre, promit-
tit nil plus petere.Idem illo in loco censui, quando aliis similibus
verbis vtitur filius.Non hic repetam illo in loco scripta,ne ex scri-
ptis scripta conficiam.Et ad rem nostram pertinet, quod in specie
tradit Ludouicus Molina, *in lib.2.de Hispanorum primogen.c.3.n.
31 7.* cum ait,valere constitutionem † primogenituræ & maioratus,
etiam quoad legitimam, & absque Regia facultate concessione-
que,quando filius ipse expresse consentit grauamini, & approbat
propria atque spontanea voluntate maioratum a patre factum &
institutum,ac onus & conditionem sibi appositam, ex hoc enim
(:*inquit ille:*) maioratus firmus remanebit,nec poterit filius ipse,
illum impugnare.

Hoc idem scripsit ipse Molina *in eod.lib.2.c.11.nu.9.* qui paulo
supra, *num.8.* affirmauit,quod si pater filio relinquit aliquid vltra
legitimam, & filius illud acceptat, censetur renuntiasse propriæ
legitimæ. Quod vero attinet ad Do. Marci filios, idem fortius di-
cendum est: quia si nullum ius, nullave legitima debita erat ipsi
D. Marco,viuente adhuc Adamo eius patre, multo minus erat a-
liquid debitũ his filiis D.Marci,& propterea illa D. Marci renun-
tiatio nocere potuit dubio procul his filiis, *sicuti de querela inoffic.
donat.diximus supra cum Barto.& Bero.* Et præterea accedit, quod
32 pater potest † sine dolo & fraude de bonis suis disponere, illaque
distrahere etiam in præiudicium filiorum, *vt declaraui in tract.de
recupe. possess.remedio 9.numero 173.cum subsequentibus,& illis ac-
cedunt Fabianus de Chiocchis in repetit. Auth.nouissima, nu.161.
C.de inoffic.testamen. & Ludouicus Molina in specie maioratus &
primogenituræ,lib.1.c.16.num.11.& 12.& num.18.* Ita potuit do-
minus Marcus acceptando maioratum & primogenituram ipsi
legitimæ renuntiare,illamque quoquo modo distrahere, quippe
qui quodammodo in ipsius legitimæ recompensationem conse-
cutus sit ipsum maioratum, *iuxta ea quæ respondit Soc.Iun.in consil.
122.num.24.lib.1.* cum dixit,filium renuntiare potuisse ac voluis-
se,cum in eius recompensationem aliquid a patre accipit: Qua-
propter concludo, hos do. Marci filios, contendere minime de-
bere,quod eius pater potuerit vel nõ,in eorum præiudicium suæ
legitimę renuntiare,sed posteaquam ipsa primogenitura & maio-
ratus initium accepit ab ipsorum filiorum primogenito,quod re-
liqui ipsi filii petant alimenta sibi iure debita; *quemadmodum su-
pra abunde demonstrauimus.*

Sexta & vltima est dubitatio, *qua ambigitur, an post quinquenniũ
† a lege concessum ad instituendam querelam inofficiosæ donationis a- 33
liqua alia actio, vel ius relinquatur fratribus ad petendam legitimam
vel alimenta?* Huic dubitationi respondendum videbatur,cursu
quinquennii sublatum esse omne ius horum nepotum præfati D.
Adami ad impugnandam donationem ab eo factam tanquam in-
officiosam,vel ad petendum legitimam sibi debitam,vel supple-
mentum ipsius legitimæ.Et primo si hic agitur de querela inoffi-
ciosæ donationis,clari & certi iuris esse videtur, illã esse sublatam
lapsu quinquennii,cũ inofficiosa † donatio respectũ præscriptio-
nis similis sit querelæ inofficiosi testamenti, *vt manifeste constitu- 34
tum est in l.vlt.C.de inoffi.donat.* Atqui querela inofficiosi † testa- 35
menti quinquennio tolletur. *l.si quis filium.in fi. & in l.contra ma-
iores.C.de inoff.test.& vtroq. in loco scribunt Doct.* ergo pari ratione
dicendum videtur,lapsu quinquennii sublatam esse querelam in-
officiosæ donationis. *Et in specie sic affirmarunt Cast. in d.l.vlt.C.de
inoff.don.Sal.in d.l.si quis filium.C.de inoff.testa.Alex.in cons.118.n.
5.in fi.lib.1.& Bero.in cons.174.n.29.lib.2.*

Secundo dubitationem mouet, quod etiam si hic ageretur ad
consequendam legitimam,attamen adhuc petitio ipsius † legiti- 36
mæ tollitur lapsu quinquennii, *vt docuit Barto.in l.si quis filium.in
fi.C.de inoff.test.& in consi.14.incip. an ius agendi ad supplementum.
lib.1.quem secuti sunt Rom.in l.certi condictio.in prin.ff.si cer.petat.
Ang.in §.1.in Auth.de trig.& si missæ.& Rod. Suarez.in l.quoniam
in prior.in 3.lim.declar.l.regni.in fi.C.de inoff.test.*

Tertio si hoc in casu apparet, Do. Adamum reliquisse aliquid
nomine,& causa ipsius legitimæ, & nunc agatur ad supplemẽtum
ipsius legitimæ,adhuc respondendum videtur, lapsu ipsius quin-
quennii sublatum esse omne hoc ius, *sicuti scripsit Barto.prædictis
in locis,& cum eo etiam Rom.in l.certi condictio.in princ.ff.si cert.pet.
Guido Papæ in cons.170.col.vlt.Soc.Se.in cons.150.col.14.versic.se-
ptimo firmatur.lib.1.* Hæc dubitationem faciebant aduersus hos
D.Marci filios,vt videantur ab omni suo iure exclusi.

Cæterum,re ipsa longe melius & diligentius perpensa,contra-
ria sententia visa est verior & probabilior, quod imo cursu quin-
quennii sublatum nõ fuerit omne ius horum nepotum. Est enim
hic primum considerandum, de inofficiosa donatione disputan-
dum non esse, *sicuti supra demonstrauimus*, sed solum agi oporte-
re,vel ad totam ipsam legitimã,vel ad ipsius legitimæ supplemen-
tum.si enim fuit aliquid relictum a domino Adamo suis his nepo-
tibus,agendum erit ad supplementum legitimæ, † cui non præ- 37
scribitur solo cursu quinquennii, sed triginta annis, *quemadmo-
dum affirmarunt Bald. Ange. Sal. Florian.& Alex.in l.si quis filium.
C.de inoff.testam. vbi Ias.num. 6.alios refert & sequitur, testaturque
communem esse opinionem. Et prædictis accedit Guido Papæ quæstio-
ne 82.qui affirmat, ita obseruari consueuisse in Curia Delphinatus.
Idem quoque responderunt Capra in cons.40.numero 4.Rui. in con-
silio 26.n.5.& n.27.lib.3.Idem pariter affirmarunt Cremen.in sing.
128.Franc.Balbus in tract.de præscript.in 4.part. quartæ partis princ.
q.23.Ripa in l.vlt.n.235.C.de reuoc.dona. & alios plures commemo-
rant & probant Boer.q.250.n.3.& Tiraq.in l.si vnquam.in verb.re-
uertatur.numero 396.C.de reuoc.dona.& nouissime Decian.in con-
sil.6.n.56.li.1.* Et ii quidem ea solida ratione vsi sunt,quod ad con-
sequendum † legitimæ supplementum datur petitio hæreditatis,
vel condictio ex lege,quæ ambæ sunt actiones personales,& pro- 38
pterea nõ nisi cursu triginta annorum tolluntur. Imo ex comme-
moratis Doctoribus nonnulli scripserunt,dari actionem † hypo-
thecariam,cui non pręscribitur,nisi cursu annorum quadraginta. 39
si vero nihil fuit relictum a domino Adamo his suis nepotibus, a-
gendum erit ad totam ipsam legitimam, † cui pariter non præ-
scribitur lapsu quinquennii, sed triginta annorum, *quemadmo- 40
dum in specie respondit Baldus in consilio 23.si pecunia erat, in fi.lib.
4.& idem affirmarunt Castren.in l.si quis filium. C.de inoff.testam.
Ang.in l.Papinian.§.si conditioni.ff.eod. Capra in cons.40.numero
5.Alexand.in consilio 8.colum.vlt.libro tertio.& Francisc.Balbus in
d.tract.de præscriptio.in dicta quarta parte principalis.quæst.23.n.3.*
Qui quidem interpretes omnes eadem ratione moti sunt, qua &
Doctores supra commemorati,dum affirmarũt,legitimæ supple-
mentum petitione hæreditatis vel condictione ex lege peti, & ob
ob id non tolli,nisi cursu triginta annorum. Et ex his satisfactũ esse

existimo duobus posterioribus argumentis supra in contrarium consideratis, dum diximus, Bartoli, & aliorum quorundam opinionem fuisse, quod supplementum legitimæ, & legitima ipsa tollitur solo cursu quinquennii.

Nam aduersus Bartolum, & sequaces satis superq; intelligimus receptam magis esse sententiam, vsu forensi comprobatam. Non obstat nunc etiam illud argumentum, quia respondetur (: vt attigi supra:) non esse hic disputandum de inofficiosa donatione, vt iam suo loco dixi. Erit præterea hic animaduertendum, tempus
41 hoc triginta annorum † a lege concessum, ad petendum legitimam, vel legitimę supplementum, esse tempus vtile: & propterea non currit ignorãti pupillis, minoribus, ac reliquis, qui agere minime possunt. *Ita tradunt ex aliorum sententia Alex. in cons. 128. n. 5. lib. 2. Rui. in cons. 5. n. 18. lib. 3. & Boer. in q. 250. nu. 3. in fi.* Et propterea erit considerandum, quod donec vsq; nepotes ii Do. Adami fuerint ætate minores, nullum eis tempus dicitur decursum. Hæc habui, quæ de propositis quæstionibus responderem, quod si in dubium aliquid reuocabitur, nouam meam qualemcumque operam, in veritatis elucidatione polliceor spondeoque.

*SVMMARIVM.*

1 *Læsio enormissima quæ dicatur. & n. 2.*
3 *Cessiones & renũtiationes, factas præsertim a minore, respectu læsionis enormissimæ aut nullas esse aut rescindi.*
4 *Dolus ex læsione enormissima præsumitur.*
5 *Dolum & læsionem enormem re ipsa idem esse.*
6 *Dolo initus omnis contractus actus ve rescindi debet.*
7 *Contractus dolo initus, neq; firmatur iuramento.*
8 *Læsus enormiter, præsumitur iustum rei valorem ignorare.*
9 *Læsionem ob enormem, in facto proprio ignorantiam præsumi, etiamsi iuramentum adsit.*
10 *Ignorans ius suum remittere non dicitur, illiq; renuntiare.*
11 *Ignorantia in minore præsumitur.*
12 *Ignorans non dicitur consentire, etiam accedente iuramento.*
13 *Iuramentum a deliberato consensu pendet, nec iurare dici potest ignorans.*
14 *Laudum arbitri, quo vna partium enormiter læditur, rescindi potest, etiam si iuramento sit firmatum.*
15 *Minor contrahens cũ eo cui reuerẽtiam debet, videtur ob metum reuerentialẽ cõtraxisse, aliqua præsertim cõiectura accedente.*
16 *Metum reuerentialem ad rescissionem contractus sufficere.*
17 *Metus iustus dicitur, quando de amissione, vel de impedimento recuperationis bonorum dubitatur.*
18 *Arbitrio & dicto alicuius stare promittens & iurans, non tamen tenetur, si lædatur enormiter.*
19 *Læsioni enormi renuntians, non dicitur renuntiare enormissimæ.*
20 *Mulieribus præsertim minoribus, iura maxime fauent.*
21 *Mulier contra propria commoda laborare consueuit.*
*Habetq; consilium, variis subiectum seductionibus. n. 22.*
*Minis & blanditiis vel pollicitationibus facile decipitur. n. 23.*
24 *Mulieri & minori enormissime læsis, conuenit iuri & æquitati, vt succurratur.*
25 *Contractus cũ consumturo gestus, inualidus est ob malam fidem.*
*Neq; validatur iuramento. n. 26.*
27 *Locupletetur ne aliquis, cũ aliena iactura lex naturalis & ciuilis prouidet.*
*Nec vnquam reiecta est hac exceptio. n. 28.*
*Et officium suum iudex impartitur non requisitus. n. 29.*
30 *Contractus cum alterius iactura, tãquam dolo initus rescinditur.*
*Idem si fraude initus. n. 31.*
32 *Fraus ex clausulis insolitis in contractu adhibitis arguitur.*
33 *Certanti de damno vitando fauendum est.*
34 *Mulier ætate minor, læsa enormissime in contractu cessionis, renuntiationis, transactionis, inita cum sanguine iunctis, non obstante iuramento, rescissionem petere potest.*
*Idq; etsi deceptio sit re ipsa, non dolo, ex proposito. n. 35.*
*Non obstantibus clausulis vrgentibus de non contraueniendo ob enormem læsionem. n. 36.*
37 *Soror ad commodum fratris renuntians bonis paternis & maternis cum decreto prætoris, auctoritate curatoris, consensu propinquorum & mariti, interueniente iuramento, ob enormissimam tamen læsionem, contrauenire potest.*
*Et si geminatæ sint renuntiationes. n. 38.*
39 *Exẽplis iudicandũ non esse, nisi tamen ea principis sint vel senatus.*
40 *Filia dotata ex bonis solum maternis, petit portionem ex bonis patris, etsi cum iuramento renuntiasset.*
41 *Pactum patri factum a filia, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, a lege ciuili improbatur.*
42 *Dictio omnino, præcisam habet naturam.*
*A iure tamen communi recipit interpretationem. n. 46.*
43 *Læsio enormis dicitur, quæ iuri quæsito detrimentum adfert.*
44 *Minor ob lucrum deperditum restituitur, nisi tamen iuramentum interueniat.*
45 *Iuramentum dolo extortum non valere. & n. 58.*
47 *Mulierem renuntiare gratis bonis paternis diuersum est, quam si quid recipiendo id faciat.*
48 *Renuntianti iuri suo, nõ conceditur regressus sine iusta causa. 50.*
49 *Contractu semel gesto, cur non liceat recedere.*
51 *Iuramentum in læsione enormissima interpositum, dicitur dolo extortum.*
52 *L. 2. C. de rescin. vend. quomodo intelligenda.*
53 *Contractũ sui natura, nullum ipso iure, firmari tamen iuramento.*
54 *Dotalis res alienari prohibita, accedente tamen iuramento, fit alienabilis. Cuius tamen iuramenti potest absolutio peti. nu. 56.*
*Eiq; recte contraueniri. n. 60.*
55 *Dotem opulentam constituens mulier viro indigno, accedente iuramento, nequit contrauenire.*
57 *Dos deseruit matrimonii oneribus, quæ cõmunia tam viri quam vxoris dicuntur.*
59 *Animæ periculum vbi versatur, tutior eligenda pars est.*
61 *Iuramenta obseruanda, quæ iura volunt, ita intelligenda sunt, nisi in contractu adsit enormissima læsio.*
62 *Dolus in iuramento intelligitur exceptus.*
63 *Mulierem renuntiantem bonis paternis, maternis, fraternis, & similibus, nõ obstante quauis læsione, teneri adhibito iuramento, vna est opinio.*
64 *Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendens, donans etiam si quid plus est, prætextu alicuius læsionis non potest contrauenire.*
*Nisi tamen enormissima adsit læsio. num. 65.*
66 *Promittens non contrauenire ex quacunq; causa, dicitur promittere verbis valde prægnantibus.*
67 *Negatiua plus negat, quam affirmatiua affirmet.*
68 *Renuntiantem exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, & omni alii legũ auxilio, non posse læsionis prætextu contrauenire, iuramento obstante, quomodo sit accipiendum. n. 69. 71. & 72.*
70 *Renũtiatio negatiua verbis generalibus, an comprehendat etiam læsionem enormissimam.*
73 *Laudo stare promittentes cum renũtiatione læsionis enormis, non tamen intelliguntur de enormissima.*
74 *Læsum enormissime etiam nõ obstante speciali renuntiatione, posse contrauenire.*
75 *Minor & mulier qua facilitate enormissime læduntur, eadem etiam eidem læsioni renuntiant. & n. 93.*
76 *Dolo ex proposito, sicut nequit renuntiari, ita neq; læsioni enormissimæ.*
77 *Clausula renuntiationis enormissimæ læsioni, ex stylo potius notarii quam voluntate renuntiantis adiici solet, ideo nil operatur.*
78 *Decretum iudicis efficit, vt dolus aut deceptio non præsumatur.*
79 *Curatoris auctoritas multum operatur.*
80 *Rescissionem renuntiationis in qua adest enormissima læsio impedire nec posse prætoris decretum, nec curatoris auctoritatem.*
81 *Pactum de plus non petẽdo, tollere etiam læsionem enormissimam.*
*Quomodo id autem procedat. n. 82.*
83 *Contractus forma mentem contrahentis arguit.*
84 *Donatio ob amorem & beneuolentiam facile præsumitur.*
85 *Mulier & minor non præsumuntur valorem rei suæ scire.*
86 *Renuntiationis & cessionis instrumento adiecta clausula, quod sciẽs, et nõ per errore fecerit, quia notarii de stylo est, nil operatur.*
87 *Reiteratio & geminatio renũtiationis, doli & fraudis suspicionem vtrum tollat.*
*Et an impediat rescissionem ob læsionem enormissimam. num. 88. & 89.*
90 *Pacti de non petendo vis maior quam cessionis & renuntiationis iurium.*
*Eius tamen eadem ratio est, quæ renũtiationis & cessionis in contractibus minorum & mulierum. n. 91.*
92 *Transactio maiorem vim quam pactum de non petendo habet.*

94 *Renun-*

## FACTI SPECIES.

*Illustrissimus D. Antonellus Zapeschius, cum ex duabus vxoribus sex haberet liberos vnum masculum, hoc est Dom. Brunorum, & quinque fœminas; inter quas exstitit D. Cleopatra; cumque in bonis liberis & allodialibus haberet summam cētum millium aureorum, ac plus, & ex bonis feudalibus reditus duorum millium aureorum quotannis, matrimonio collocauit d. D. Cleopatram illustrissimo do. Iacobo Malatestæ Marchioni, dote ei constituta trium millium aureorum. Quæ quidem summa præsupponitur data pro dote materna, quæ ad ipsam do. Cleopatram pertinebat. Prædictus vero do. Antonellus condidit testamentum, in quo iure institutionis reliquit ex bonis suis aureos ducentum d. Do. Cleopatræ, iubens eam esse debere tacitam & contentam, pro omni & toto eo, quod potuisset consequi.*

*Mortuo præfato do. Antonello, & prædicta summa trium millium, & ducentum aureorum numerata ipsi D. Cleopatræ, & D. Iacobo eius viro; promisit & conuenit d. Dom. Cleopatra nihil vlterius petere, adiectis clausulis renuntiationum, beneficio minoris ætatis, læsionis enormis, & enormissimæ. Verum cum Dom. Lucretia vxor prædicti D. Anto. nomine Do. Brunori filii, occuparet Castrum Ronchifrigidi, quod pertinebat ad ipsam D. Cleopatram, cum esset ex bonis matris suæ; litigarunt aliquot annos, tandem amicorum suasionibus transegerunt atq; conuenerunt; quod D. Brunorus, seu D. Lucretia eius mater, restitueret dictum Castrum Riuifrigidi præfatæ Do. Cleopatræ. Et viceuersa, quod Do. Cleopatra ratificaret, & approbaret priorem illam conuentionem & liberationem. Et denuo liberauit ipsa dom. Cleopatra d. Dom. Brunorum tam pro dote, & legato quam etiam de omni & toto eo, ex quauis causa cogitata & non cogitata. & pro legitima vel supplemento legitimæ, quæ prætendere poterat ipsa domina Cleopatra in bonis paternis & maternis. Et adiectæ sunt clausulæ efficaces admodum, necnon & iuramenta de ea transactione obseruanda.*

*Et Dominus Iacobus Marchio, dictæ Dominæ Cleopatræ maritus ætate tunc minor, decreto ei curatore in eodem transactionis actu constituit procuratores ad approbandum & ratificandum dictam quitationem, liberationem & transactionem, renuntiauitque dictus dominus Iacobus beneficio minoris ætatis, ac omni iuris beneficio auxilioque. Promisit etiam ipse dominus Iacobus, quod dicta domina Cleopatra vxor, quæ tunc erat minor vigintiquinque annis, effecta maior, ratificaret dictam liberationem & transactionem sub pœna decem millium aureorum.*

*Dubitari nunc contingit, an prædictus illustrissimus dominus Iacobus Marchio, vel Illustrissima domina Leonida filia quondam dominæ Cleopatræ, possit prætextu læsionis contrauenire, atque rescindi facere prædictas conuentiones, transactiones & cessiones?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXII.



EXISTIMAVERIM iure optimo, transactiones, cessiones ac renuntiationes factas ab Illustrissima domina Cleopatra, ob læsionem, quam passa est, vel annullari, vel saltem rescindi posse. Et priusquam hac de re disserā, facile demonstrabo, ipsam dominam Cleopatram fuisse enormissime læsam. Hoc satis clare cōstat. Nam in facto præsupponitur, valorem bonorum Illustrissimi domini Antonelli patris dictæ dom. Cleopatræ, fuisse centum millium aureorum, vltra bona emphyteutica & feudalia. Et cum haberet ipse dominus Antonellus tempore mortis suæ sex liberos, hoc est, masculum vnum & quinque fœminas, legitima ipsi dominæ Cleopatræ ex bonis patris debita, erat dimidia eius portionis, quę ipsi obtigisset, si intestatus decessisset dominus Antonellus, *Auth. nouissima. & ibi gl. & Doct. C. de inoff. testa.* Si decessisset intestatus dominus Antonellus, domina Cleopatra consecuta fuisset sexdecim millia aureorū, eius ergo legitima erat octo millium aureorum. Cum autem ipsa domina Cleopatra ex bonis paternis sit solum consecuta ducentum aureos, est plus quam manifestum, eam fuisse enormissime læsam. Læsio enim enormissima † dicitur, quando duplo, vel triplo, & ad summum quadruplo 1
minus datur, quam dari debuit.

*Ita in specie enormissimam læsionem considerant Castren. in consil. 174. contra superius consulta. n. 1. & col. 2. lib. 1. Crot. in cons. 120. nu. 26. & 35. lib. 1. Corn. in cons. 161. n. 6. & 7. lib. 3. & in cons. 258. n. 4. lib. 4. Soc. Sen. cons. 263. n. 2. lib. 2. Beroius cons. 50. num. 1. in fi. & nu. 18. n. 43. lib. 1. & cons. 127. n. 8. lib. 3.* Et læsionem enormissimam † 2
alii esse scripserunt, quando multum excedit dimidium iusti valoris & pretii. *sic Curt. Iun. in cons. 141. n. 5. Cagnolus in l. 2. n. 100. & ibidem noue Pinellus in 3. par. c. 1. n. 7. C. de rescin. vend. & Crau. in cons. 221. in fi.* Ita quoque Marzar. *in cons. 19. col. 12. versic. qua conclusione ita firmata,* idem respondit, filiam censeri læsam enormissime, cum pro ducatis 14265. solum habuit ducatos 4000. atque ita triplo minus eo, quod consequi debebat. Et idem respondit Purpur. *in cons. 21. nu. 3.* in filia, quæ accepit centum triginta, cum tamen ex bonis paternis mille ei essent debita. Qua quidem læsione enormissima sic stante dicimus, cessiones & renuntiationes † 3
prædictas a D. Cleopatra, tunc ętate minore, esse nullas vel saltem rescindendas. Et quod rescindi debeat cessio ac renuntiatio, seu transactio ista, quamquam iuramento & multis clausulis roborata, multis rationibus, argumētis, & Doctorum auctoritatibus demonstrabo. Deinde contrariis argumentationibus satisfaciam.

Primo ea me mouet ratio, quod ex læsione enormissima † do- 4
lus præsumitur. *l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credit. & l. si superstite patre. in fin. C. de dolo. vbi Fulgosius, & tradunt Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. num. 24. in fi. ff. pro socio. Curt. Iun. in consilio 141. num. 10. & alii permulti ex his, quos infra statim commemorabo.* Et hinc dicimus læsionem enormem † & dolum re ipsa idem 5
esse. *l. 2. §. si quis sine. ff. de except. doli. & l. si quis cum aliter. de verb. oblig. & responderunt post alios Iason. in cons. 133. col. 10. versic. nōn obstat etiam. dum dicebatur, quod tex. lib. 4. qui testatur esse communem opinionem. Paris. in consil. 12. num. 82. in consil. 20. numero 105. & in consilio 89. numero 68. libro 1. Socin. Iun. in consilio 77. numero 132. lib. 1. & in consilio 47. numero 40. lib. 3. Cephalus in consilio 34. numero 25. lib. 1. Cravet. in consi. 142. num. 21. & in cons. 192. num.*

8.qui idem esse aiunt, quando adest læsio enormis. In enormissi-
6 ma enim habetur pro indubitato. Atqui contractus,† actusque
omnis dolo initus rescindi debet. l.& eleganter.ff.de dolo.l.apud.§.
si quis.ff.de except.doli.l.2.in prin.ff.de iure fisc.& l.vltim.§.si quis.C.
mand.& illis in locis Doct.& responderunt Oldr.in cons.37.in fi.Ca-
stren.in cons.385.siue dicamus.lib.1.& Soc.Sen.in cons.263.col.vlt.
7 li.2.Nec contractus dolo initus† iuramento firmatur. c.cum con-
tingat.de iureiur.& c.quamuis.de pact.in 6.Ergo,&c.

Nec repugnat, quod dicta iura loquuntur de dolo ex proposi-
to, non autem de dolo re ipsa, vt opinati sunt Imola in d.c.cum con-
tingat.col.25.in tertio membro.& in c.quintaualllis,col.pen.de iure-
iur. Alex.in cons.42.n.20.& in cons.125.n.9.lib.1.& Rub.cons.12.
n.17.Nam respondetur, imo intelligi etiam de dolo re ipsa, sicuti
communem hanc esse sententiam asserit Iason in d.cons.133.co-
lum.10. Et præterea adest & hic dolus ex proposito, ob læsionem
enormissimam, vt post Corneum respondit Crauet.in cons.142.num.
22.& in consil.192.num.2.vbi & alios recenset Bero.in cons.37.num.
30.in cons.57.num.7.lib.1.idem in consil.39.num.2.& in cons.127.
n.7.lib.3.Pancirolus in cons.44.num.26.clarissime Cephalus in cons.
405.num.23.

8 Secũdo accedit, quod is, qui enormiter lęditur,† ignorare pre-
sumitur iustum rei valorem, & quid consequi debeat. l.quisquis.C.
de rescind.vend.& ibi gl.& Bart.& in specie magis Butrius in consil.
52.in fi.Alex.in cons.1.col.1.lib.6.& apertius ad rem nostram Corn.
in cons.11.col.5.nu.6.& latius in cons.140.n.5.lib.3. Imo ob enor-
9 mem læsionem, præsumitur ignorantia † in facto proprio, etiam
si adsit iuramentum. Ita Corn.in cons.258.col.4.lib.4. Dec.in consil.
158.n.3. late Crau.in cons.192.n.5. Nec dici potest, quod domina
Cleopatra fuerit certiorata, a notario, & a iudice, iuxta resp.Purp.
in consil.510.nu.18. Nam respondetur, hic non fuisse certioratam
dominam Cleopatram de valore bonorum patris, sed solum for-
te in genere de iure sibi competẽti in bonis patris. Nec a notario
vel iudice, qui & ipsi pariter ignorare præsumuntur, certiorari
potuit. Et hic requiritur vera scientia valoris bonorum, vt respon-
derunt Aret.in cons.92.col.1.Ias.in cons.133.n.10.lib.4.Cur.Iun.in
cons.141.num.10.& alia scribit Cephalus in cons.405.nu.42.& nu.
10 56.lib.3.Cum itaque ignorans † non dicatur ius suum remittere,
illique renuntiare: idem hic est dicendum, l.inter decedens.ff.de in-
off.testa.& ibi Bart.Bald.Ias.& reliqui, & responderunt Alexand.in
cons.14.col.pen.lib.2.Soc.Iun.in cons.37.num.20.lib.1.& Paris.in
11 cons.12.n.77.li.1. Et † ignorantia præsumitur in minore. Ita in ter-
minis respondit Ceph.in cons.34.n.39.lib.1. Nam ignorans non di-
12 citur consentire. † l.cum Aquiliana.ff.de transact.& apertius in l.
si per errorem.ff.de iurisd.om.iud.vbi Doct. Quæ sane doctrina pro-
cedit, etiam si adhibitum fuit iuramentũ, vt nostro in casu. Quan-
doquidem nec iuramentum obligat ignorantem. c.breui.de iure-
13 iur. Cum enim iuramentũ † pendeat a deliberato consensu, igno-
rans dici non potest iurare, vt responderunt Bald.in cons.312.si ita
est lib.2.Castr.in cons.465.Viso cõpromisso,col.vlt.lib.1.& in termi-
nis nostris Dec.in cons.180.in fi.& Alc.resp.96.n.5.& Crau.in cons.
192.n.9.vers.quarto Doct.& cons.257.n.2.

Tertio suffragatur argumentum ductum a laudo arbitri, ad
transactionem & renuntiationem iuris sui, quod quidem genus
argumenti in iure nostro recipitur, vt tradunt Alex.& alii in l.si
14 quis cum aliter.ff.de verb.obl. Atqui laudum arbitri,† quo vna par-
tium fuit enormiter lęsa, rescindi potest, etiam si sit iuramento fir-
matum. l.si libertas ita.ff.de oper.lib.& c.quintaualllis.ff.de iureiur.&
responderunt Abbas in cons.77.col.penul.in quinto dubio.lib.2.Bella-
mera in cons.24.col.4.ver.in tertio vero casu.Dec.in cons.60.nu.3.&
Crau.in cons.142.n.22.in fi.& communem asserit. Auffrerius in an-
not.ad decisiones Capellæ Tholos.q.268.nu.2.Bero.in consil 33.col.1.
lib.3.Alciatus resp.97.n.5.Sylua.in cons.71.n.2.Pancirolus in consi.
41.n.23.& Rimnal.Iun.in cons.144.n.31.& 33.& in cons.178.n.
5.lib.2. Ergo multo magis idem dicendum est in hac transactione,
cessione & renuntiatione iurium, vt rescindi possit, prætextu læ-
sionis enormissimæ.

Quarto accedit, quod in casu nostro non solum domina Cleo-
patra, sed & dominus Iacobus eius vir, erant minores 25.annis. Est
15 autem certum, quod minor contrahens † cũ eo, cui reuerentiam
præstare tenetur, videtur contraxisse ob metum ipsum reueren-
tialem, accedente præsertim aliqua coniectura metus. l.1.§.quæ
onerandæ.ff.quarum rer.act.non dat.& in specie responderunt Alc.in
resp.97.n.5.ver.sexto adducitur. Alba in cons.77.n.21.& Cephal.in
cons.405.nu.36.lib.3.qui alios commemorat. Hic autem plures ex-
stant coniecturæ metus. Vna est, quæ colligitur ex enormissima læ-
sa læsione, vt in specie dixit Alc.præcitato in loco: quandoquidem
donatio non præsumitur. l.cum de indebito.ff.de probat.& scripsi in
comment.de arbit.iud.lib.2.casu 68.n.1. Præterea adfuit metus re-
uerentialis, qui hoc in casu sufficit † ad rescissionem contractus. c. 16
super hoc de renun.& responderunt in specie Castr.in cons.174.contra
superius.n.2.lib.1.Soc.Sen.in cons.263.col.4.vers.præterea facit.lib.
2.idem simili in casu docuit Dec.in c.causam matrimonii.de off.deleg.
& alibi sæpe. Quod hic exstiterit metus reuerentialis, vel ex eo ap-
paret, quod cessio & transactio facta fuit, ita vrgente summa au-
ctoritate duorum Illustr. Cardinalium Sarmonetæ & Sabelli, qui
ambo non solum erant magna affinitate coniuncti do. Brunorio,
sed & validissime eius partes tuebantur, eique suis pro viribus fa-
uebant. Et accedit alia coniectura, quod ipse do. Brunorius occu-
pabat Castrum Rochifrigidi, quod omnino pertinebat ad ipsam
dominam Cleopatram. Quod quidem Castrum recuperare non
poterat domina Cleopatra, nisi transigeret, & cederet eo modo
quo fecit. Et iustus metus † dicitur inferri, quando dubitatur vel 17
de amissione vel de impedimento recuperationis bonorum, vt
late respondi in cons.1.n.280.lib.1.post alios plures. Et præterea faci-
le hic metus præsumitur ob sexus & ætatis fragilitatem, vt in spe-
cie respondit Alc.in resp.97.n.11.idem censuit Ceph.in cons.34.num.
31.lib.1.

Quinto ad rem hanc facit, quod si quis promisit & iurauit sta- 18
re † dicto & arbitrio alicuius, attamen, si enormiter læditur, stare
non tenetur. Ita tradunt Bart.in l.1.in fi.ff.de prætor.stipul.Bald.in
c.1.§.item sacramenta.q.4.de pace tenenda, in vsibus feud.Ias.in con-
silio 133.n.9.lib.4.Bellamera in cons.24.col.3 vers.respondeo.Beroius
in cons.33.nu.1.& 2.lib.3. Et accedit, quod etiam si iste promissor
renuntiauit læsioni enormi,† non tamen dicitur renũtiasse enor- 19
missimæ. Ita tradunt Bart.in l.si societatem.§.arbitrorum.nu.24.ff.
pro socio.Ange.in sua disput.quæ incipit, duo litigantes Imola in c.cum
contingat.n.56.ver.sed iuxta prædicta potest, de iureiur.& ibid. Alc.
n.86.idem in cons.96.nu.6.vers.septimo facit.& Beroius in cons.53.
num.2.lib.3.

Sexto confert, quod iura maxime † fauent mulieribus, & præ- 20
sertim, quando sunt ętate minores, cum consueuerit mulier labora-
re contra propria † commoda. l.si pater.in fi.C.de sponsal.& tex.no- 21
tab.in l.imperialis.C.de nupt.ibi, lapsus mulierum sexus imbecillitate.
Habet & mulier † infirmum & inualidum consilium, variis sedu- 22
ctionibus subiectum. l.cuius bonis.ff.de curat.fur.& scripsit Bald.in
l.cum multæ.C.de dona.ante nupt.& in c.2.col.2.vers.item hoc statu-
tum.de probat.& in cons.115.Verba dicunt lib.1.idem Bal.in l.2.q.
9.C.de rescind.vend. scribit mulieres † & minores facile seduci vel 23
minis, vel blanditiis, vel pollicitationibus. Et latissime compro-
bat Tiraquellus in tract.de legib.connub.l.1.numero 71. Conuenit
ergo & iuri & æquitati, succurrere mulieri minori, quæ enormis- 24
sime læsa fuit. Et hoc genere argumenti in nostris his terminis vsi
sunt Iason in consilio 233.numero 8.lib.4.& Socin.Sen.in cons.263.
col.4.lib.2.

Septimo mouet me, quod contractus gestus † cum consum- 25
turo inualidus est, ex quo malæ fidei est. l.quod si minor.§.restitue-
re.ff.de minor.& l.si vero.§.si adolescens luxuriosus.ff.mand.l.& mu-
lieri.ff.de curat.fur.& l.si quis cum sciret.ff.de vsucap.pro emtore.&
responderunt Comens.in consil.180.Videtur.col.2.& alii, quos statim
referam. Imo nec iuramento † conualidatur contractus iste. l.is, 26
cui bonis.ff.de verb.obl.vbi Bart.n.12.& Ripa n.57.& Didac.in c.
quamuis, parte 2.§.3.nu.8.de pact. Ergo a fortiori censeri debet in-
ualidus contractus celebratus cum eo, qui in ipsomet actu consu-
mit, dum enormissimum damnum fert. Et odio ipsius recipientis,
dum qui male recipit, dolo versari dicitur, dũ efficit, vt renuntians
rem suam male consumat, vt in specie arguunt Corn.in cons.128.co-
lum.2.lib.3.Crau.in cons.142.n.16.& Alc.in resp.97.n.4.& in resp.
496.num.9.

Octauo facit, quod lex naturalis & ciuilis † prouidet, ne quis 27
cum alterius iactura locupletetur. l.nam hoc natura.ff.de cond.in-
deb.& hæc dicitur quædam æquitas naturalis. Et propterea exce-
ptio, hæc † nunquam dicitur reiecta. Bart.in l.plane.in fi.ff.de petit. 28
hær. Et iudex impartitur † officium suum, etiam non requisitus. I- 29
ta Barb.in cons.36.in fi.& in cons.38.col.5.lib.1. Et cum contractus
† cum alterius iactura est initus, rescindi illi debet; ac si dolo fuisset
celebratus. l.1.§.an in pupillum.ff.depositi. in illis verbis: Si apud doli 30
capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit. Nam in quantum lo-
cupletior factus est, datur actio in eum, etiamsi dolus non interuenit. Et
in specie nostra sic arguit Calcaneus in cons.25.col.4.& aliis in lo-
cis commemoratis a Crau.in cons.142.n.17. Nisi ergo transactio &
cessio

ceſſio hæc reſcinderetur, locupletatus fuiſſet dom. Brunorius, &
nunc illius hæredes cum iactura D. Cleopatræ, & nunc hæredum
ſuorum, id quod dicendum non eſt.
31 Nono huc pertinet, ꝙ quando fraude initus † eſt contractus re-
ſcindi debet. *l. iuriſgentiū. §. ſed ſi fraudādi. ff. de pact. vbi Doct. et ſcri-
bunt permulti, quos ſtatim commemorabo.* Atqui noſtro in caſu, ex
32 tot cautelis & clauſulis inſolitis, † in hac tranſactione adhibitis,
ſatis manifeſte arguitur fraus, *iuxta l. cum ii. § modus. ff. de tranſact.
vbi Ang. & late Corn. in conſ. 128. col. 2. ver. tamen reſpondetur. lib.
3. Iaſ. in l. teſtamentum. num. 4. C. de teſtam. & in conſilio 170. colum.
1. lib. 2. Decius in conſ. 448. nu. 23. & latiſſime Tiraq. in tract. de re-
tractu conuentio. in proœm. nu. 32. Crauet. in conſ. 192. nu. 10. verſic.
quinto reſpondetur.* Quod autem in hoc contractu adhibitæ ſint
multæ cautelæ & clauſulæ inſolitæ, vel ex eo apparet, quod adhi-
bitæ ſunt tot ceſſiones & renuntiationes, tot geminatis duplica-
tiſque verbis, quæ non ita in cæteris tranſactionibus & ceſſioni-
bus ſolent adhiberi, & quæ quidem maiorem fraudem arguunt,
*ſicuti reſponderunt Corn. in d. conſ. 178. col. 2. verſic. tamen reſponde-
tur. lib. 5. & Crau. in conſ. 192. num. 10. verſ. quinto reſpondeo.* Rur-
ſus adhibita fuit illa cautela arctiſſima, ſub obligatione, quod do-
minus Iacobus dictæ dominæ Cleopatræ maritus, teneretur fa-
ctus maior ſub pœna aureorum decem millium, ratificari facere
hanc trāſactionem & ceſſionem ab ipſa domina Cleopatra, poſt-
eaquam effecta fuiſſet maior. Id quod fieri in ſimilibus ceſſioni-
bus & renuntiationibus, quæ a ſimilibus mulieribus fiunt, nun-
quam conſueuit. Nam ipſæ ſolæ, adhibito quidem conſenſu ma-
riti ac auctoritate affinium, ceſſiones cum renuntiationibus faci-
unt, non autē mariti promittunt tam ſolemniter, quod ipſæ mu-
lieres effectæ maiores, ratificabunt.

Præterea adhibita fuit ſtipulatio nomine Illuſtriſſimorum Car-
dinalium Sarmonetæ & Sabelli, cùm tamen de ſuo intereſſe non
ageretur. Quod quidem inſolitum eſt. Et tādem adhibita fuit pro-
miſſio, quod dominus Iacobus, maritus dictæ D. Cleopatræ præ-
ſentaret coram prædictis dominis Cardinalibus, inſtrumentum
prædictę tranſactionis & ceſſionis, cum omnibus clauſulis in for-
ma Cameræ Apoſtolicæ, etiam cum cenſuris & brachii ſecularis
inuocatione. Quæ ſane nimia diligentia adhiberi cōmuniter non
ſolet in cæteris ceſſionibus & tranſactionibus.

Decimo admiſſo, citra veri præiudicium, quod hæc diſputatio
ſit dubia, quam ad fauorem dominæ Cleopatræ claram eſſe exiſti-
mo, attamen in dubio pro ipſa domina Cleopatra ſeu eius hære-
33 dibus pronuntiandum erit, cum ipſa tractet de damno † euitādo,
hoc eſt, de euitanda hac læſione enormiſſima, non autem eſt fa-
uendum domino Brunorio, ſeu eius hæredibus, cum ipſi agant de
lucro captando, *iuxta l. vlt. §. ſi vero. C. de iure delib. & tradunt ibi
Bal. & reliqui. & Neuiz. lib. 2. ſyluæ nupt. n. 47. prope fin. verſ. item in
dubio fauemus.*

Vndecimo, vt huius ſim opinionis, mouent me auctoritates
multorum, qui in ſpecie clariſq; his noſtris terminis affirmarunt,
34 mulierem, præſertim † ætate minorem, quæ enormiſſime læſa
fuit in contractu ceſſionis, renuntiationis & tranſactionis initæ
maxime cum patre, vel patruo, vel fratre, & his ſimilibus ſanguine
coniunctis, poſſe eam reſcindi facere, etiamſi adhibitum fuit iura-
mentum. *Ita ſane omnium primus docuit Ancha. in rep. c. canonum
ſtatuta. col. 86. verſ. Quærit tamen, de conſtit.* qui dixit, ſe reſpondiſ-
ſe Senis, quod etſi neptis renūtiauerit ad commodum patrui, bo-
nis paternis & maternis, dote recepta, & ipſam renuntiationem
iuramento confirmauerit, quod nihilominus ob læſionem enor-
miſſimam, cum valor bonorum excederet quadruplo, dotis ſum-
mam, ſicuti excedit & noſtro in caſu, potuit contrauenire, atque
ita abſolutione a iuramento petita, reſcindi facere ipſam renun-
tiationem. *Et vere ſic ſemper reſpondit Anch. in conſ. 38. col. 2. in cōſ.
82. ad ſi, in conſ. 180. & in conſ. 340. & in conſ. 376. Idem docuit ipſe
Anchar. in c. ea, quæ. & in c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. & alibi. An-
charanum ſecuti ſunt. Abbas in c. cum contingat. col. 16. nu. 21. de
iureiur. Idem in conſil. 8. in vlt. dubio. num. 7. & in conſ. 107. num. 6.
lib. 2. Aretin. in conſ. 92. colum. 2. verſic. cum enim. Alexander in l.
ſtipulatio hoc modo concepta. colum. 6. nume. 10. verſic. limitatur ter-
tio. de verborum oblig. qui ait, hanc deciſionem Ancharani eſſe mul-
tum ſuſtentabilem & æquam. Et idem quod Anchar. reſpondit Caſtr.
in conſ. 174. Contra ſuperius. lib. 1.* qui ſcripſit, puellam, dote acce-
pta triplo minus, valoris hæreditatis paternæ & maternæ, ob eam
enormiſſimam læſionem, potuiſſe contrauenire renuntiationi.
*Idem vere reſponderunt Calder. in conſ. 8. tit. de iureiur. Barb. in conſ.
21. col. 4. & in conſ. 53. col. 3. lib. 2.* Imo fortius ſcripſit Butrius *in c.
cum contingat. num. 12. ver. quartus caſus. de iureiur.* quod etiam ſi
deceptus re ipſa, † etſi non dolo ex propoſito, iurauit non con- 35
trauenire cauſa læſionis enormis: nihilominus contrauenire po-
terit etiam non petita aliqua abſolutione a iuramento, quan-
do læſio eſt enormiſſima. Idem Butrius *in conſil. 40. incipien. Do-
mina Orabilis,* qui reſpondit idem, quando appoſitæ ſuut clauſulę
vrgentes, † de non contraueniendo, ex cauſa alicuius læſionis et- 36
iam enormis. Et Butrium ſequitur Comen. *in conſ. 140. col. 2. verſ.
& hanc ſententiam ſequitur Anton. de Butrio,* & loquitur Comenſis
quando appoſita fuit clauſula renuntiationis, etiam ratione enor-
mis læſionis. *Idem reſpondit Soc. Sen. in conſil. 263. nu. 4. lib. 2. Quod
quidem reſponſum ſubſcribendo comprobauit Corn. in conſ. 124. li. 3.
Qui quidem Corn. in conſ. 11. n. 6. eo. lib. 3. idem affirmauit.* Et multo
fortius reſpondit ipſe Corn. *in conſ. 214. & in conſ. 236. & in conſil.
291. lib. 3.* quod ſoror † quæ ad commodum fratris renuntiauit 37
bonis paternis & maternis, cum decreto iudicis & auctoritate cu-
ratoris (: ſicuti contingit noſtro in caſu:) conſenſu propinquorum
& mariti, & adhibito iuramento: attamen contrauenire potuit ob
enormiſſimam læſionem, cum triplo minus datum fuiſſet. Et eo
loci Corn. commemorat, ſic Pertutium & Capram reſpondiſſe.
Idem conſulit ipſe Corn. *in conſ. 6. lib. 1. in conſ. 45. lib. 2. conſ. 147.
& in cōſ. 258. n. 5. li. 4. Eandem ſententiā probauit Iaſ. in conſ. 160. n.
4. lib. 2. & copioſius in conſ. 133. lib. 4. & in Auth. ſacramenta puberū.
n. 43. C. ſi aduer. vend. Ita etiam reſpondit Rimin. Sen. in conſ. 39. & in
conſ. 139. lib. 1. Idem conſuluit Lud. Bologninus in cōſ. 33. n. 15. idem
cenſuit Calcan. in conſil. 32. Idem perſæpe affirmauit Dec. in l. pactum,
quod dotali. nu. 7. ver. & iſta erit tertia limitatio. & verſ. quarto limi-
tatur. C. de collat. in c. in præſentia. col. 16. ver. in hoc breuiter commu-
nis opinio eſt, de probat. Idem in conſ. 180. qui reſpondit in illa, quæ re-
nuntiauerat bonis paternis, & maternis, & fraternis, vt poſſit con-
trauenire ob enormiſſimam læſionem, tametſi adhibitum fuerit iura-
mentum cū clauſulis geminatis, & (: vt dici ſolet:) prægnantibus. Idem
in conſ. 349. col. 3. verſi. ſecundo principaliter. in conſ. 379. n. 13. & in
conſ. 616. in fi. Idem cenſuit Rui. in conſ. 60. nu. 14. lib. 3. in conſ. 212.
eo. lib. 1. qui reſpondit de eadem facti ſpecie cum Dec. in d. conſ. 349. Et
illorum reſponſis ſubſcripſit & Soc. Iu. in conſ. 53. lib. 1. Et qui quidem
Soc. Iun. in conſ. 48. num. 23. in conſ. 77. n. 132. & in conſ. 129. n. 40.
in conſ. 144. num. 24. lib. 1. in conſ. 47. num. 40. in conſ. 50. numero 4.
libro 3. & conſ. 20. num. 35. lib. 4. ſemper eiuſdem opinionis fuit. Idem
reſponderunt Gratus in conſ. 109. nume. 15. libro 1. Crotus in conſilio
120. numero 19. libro 1. & in conſilio 321. num. 31. lib. 3. Curtius Iu-
nior in conſilio 53. num. 9. in conſilio 141. numero 5. qui communem
eſſe teſtatur. Rubeus in conſ. 101. & in conſ. 139. Goz. in conſ. 9. n. 64.
& in conſ. 97. n. 14. Idem ſcripſit Marſi. in ſing. 673. Idem reſpondit
Pari. in conſ. 96. n. 65. lib. 1. conſ. 12. n. 65. & 101. & in conſ. 26. nu.
77. lib. 2. & in conſ. 75. n. 18. lib. 3. Ripa lib. 3. reſp. c. 15.* qui loquitur
in renuntiatione facta ampliſſimis verbis & geminatis, prætextu
doli, læſionis & deceptionis, accedente etiam decreto iudicis, &
præſentia conſanguineorum. Idem reſponderunt Syluanus *in cōſ.
13. n. 7. ver. attamen crebrior & magis communis. & in conſ. 71. n. 4.
Boer. in conſ. 38. n. 6. & in conſ. 39.* qui reſpondit etiā idē eſſe, quan-
do renuntiationes † geminatæ ſunt. *Idem cenſuit Bertran. in conſ. 38
162. n. 6. lib. 1. in conſ. 12. num. 5. lib. 2. & in conſ. 97. n. 2. lib. 3. Idem
ſcripſit Caſſaneus in commentariis ad conſuetudines Burgundiæ, in
rub. de ſucceſſionibus. §. 12. num. 37. & idem in conſ. vlt. nume. 13. Ita
etiam Gulielmus Benedictus, in c. Raynutius. in verb. duas habens fi-
lias. num. 264. de teſta. Durans in tract. de arte teſtandi. in tit. de acq.
vel repud. hæred. cautela 9. num. 9. Euerardus in conſ. 48. verſ. præter-
ea Purpur. in l. cum poſteaquam. num. 39. & n. 41. C. de pact. Idem in
conſ. 21. nume. 4. Cagnolus in l. ſi quis maior. nu. 37. & 38. C. de tranſ-
act. & in l. 2. num. 80. verſic. quod confirmari poteſt. & num. 98. & n.
109. C. de reſcind. vend. Feronus in comment. ad conſuetudines Bur-
degalenſ. tit. 5. de teſtam. §. 13. & 14. Beroius in q. 125. n. 2. & idem in
conſ. 57. nume. 7. lib. 1. qui communem eſſe aſſeruit. & idem in conſilio
39. num. 13. lib. 2. Alc. in l. pacta quæ contra. C. de pact. in c. cum con-
tingat. num. 87. de iureiuran. in reſpon. 97. num. 2. & num. 24. in re-
ſpon. 266. num. 2. & in reſpon. 496. nu. 9. Natta in conſ. 166. & 167.
1. Vaſquius in tract. illuſtrium controuerſiarum, c. 2. num. 17. Crauet.
in conſ. 142. num. 21. & in conſ. 192. num. 2. & num. 10. Mantua in
conſ. 132. n. 26. lib. 1. Didacus Couarr. in c. quamuis. parte 3. §. 4. n. 7.
ver. vndecima concluſio. de pact. in 6. & idem lib. 2. var. reſolut. cap. 4.
num. 11. verſ. quoties vero læſio. Idem affirmarunt Modern. Pariſ. in
addit. ad Alex. in conſ. 42. lib. 1. & in conſ. 29. lib. 3. Maranta in ſua
diſp. 10. n. 52. Marz. in conſ. 29. col. antep. & vlt. vbi pene omnes ſupra*

relatos commemorauit. Illis tamen ego alios plures & ordinatius adiunxi. His etiam accedunt Guido Papæ, Afflict. Gramm. Cassiadorus, Staphileus & Rebuffus, quos in subsequenti argu. commemorabo. Eiusdem opinionis & noue fuerunt Grammaticus in cons. 128. n. 10. in ciuilibus. Clarissimi compatres mei Cephalus & Decianus. Cephal. inquam in cons. 34. nu. 20. cons. 142. lib. 1. in cons. 405. num. 22. lib. 3. & in cons. 592. lib. 4. Decianus in consil. 39. nume. 149. lib. 2. & Osaschus in dec. 179. num. 6. Hieron. Gab. in cons. 127. nu. 26. versic. vel qualitate. & in cons. 156. num. 26. in fi. Simon de Prætis in cons. 150. n. 19. Syluanus in cons. 13. nu. 7. & 8. Pancirolus in cons. 44. nu. 22. & 25. Riminal. Iu. in cons. 66. n. 25. lib. 1. Alba in cons. 89. n. 7. Bursatus in cons. 75. n. 6. lib. 1.

Duodecimo mouet me plurimum argumentum ductum ab exemplo. Etsi enim responsum sit a Iustiniano. in l. nemo. C. de senten. & interlocu. omnium iud. exemplis iudicandum non esse. Cum
39 † spectandum non sit, quod actum gestumve fuerit; sed quod agi fierive debuit. Attamen quando exempla sunt vel Principis, vel senatus, sequenda illa sunt, vt tradunt Affl. in decis. 383. nu. 8. Zas. in rub. ff. de except. n. 6. & Plotus in l. si quando. n. 156. C. vnde vi. Cum itaque multa exstent iudicati exempla, apud plures supremos magistratus, pluraq; sint senatusconsulta, quibus declaratum atque pronuntiatum fuit, has renuntiationes & cessiones, quas faciunt vel fœminę cum nubunt, vel alii cum ius suum remittunt, si enormissime ii læsi sunt, rescindi; non impedientibus vel iuramēto, vel aliis clausulis. Ita sane decisum aliquando fuit, a sacra illa Rota Romana, vt testantur Cassiadorus in suis dec. in tit. de emt. dec. 1. num. 4. versicu ideo Rota, vbi ait, esse opinionem æquitati consentaneam. Gomes. in compendio vtriusq; signaturæ, & in regula Cancellariæ, in tit. de non tollendo iure quæsito. q. 15. versi. & concluserunt Domini. Et Staphil. in tract. de commission. & literis iustitiæ. in verb. Et primo sciendum est. Idem decisum fuit in concilio Neapolitano, vt attestatur Affl. in decis. 322. nu. 8. qui scribit, antiquiores illius senatus affirmasse, sua semper ætate obseruatam fuisse in eo senatu, Ancharani, Butrii, & sequacium opinionem. Idem quoque attestatur Grammaticus, in decis. 101. num. 53. & num. 104. & in fi. Et loquitur Grammaticus in fortioribus terminis, quando scilicet filia renuntiauit bonis patris adhuc viuentis, atque ita hæreditati nondum delatæ. Hanc quoque opinionem obseruari in Gallia affirmauerunt Rupellanus in Enchiridio iuris scripti Galliæ, in cap. filia minor. vers. postea vero quam. & versic. vsus noster forensis. Ita etiam Rebuff. in comment. ad constitut. Regias Galliæ, tomo 1. in procem. gl. 5. num. 5. ver. insuper non seruant Galli, vbi testatur ita obseruari vidisse. Idem tomo secundo, in tit. de restitut. art. 1. glos. 1. num. 4. versic. vnde releuari vidi. & in tit. de rescis. contractuum. gl. 15. nu. 42. Ita etiam obseruari in Regno Hispaniæ, testatur Didac. lib. 2. variar. resol. c. 4. n. 5.

Vltimo hæc controuersia videtur diffinita, auctoritate Nattæ in c. quamuis. n. 23. de pact. in 6. post Cast. quem recenset, ait ille, quod
40 si filia sit solum dotata, † de bonis maternis, sicuti contingit in casu nostro, potest petere portionem ex bonis patris, etiamsi ei renuntiauerit adhibito iuramento. Non enim dici potest dotata de bonis patris, cum nil ex eis sit consecuta. Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus rationes & argumenta, quæ aduersus dom. Cleopatram vrgere videntur.

Primo adduci posse videtur tex. in c. quamuis. de pact. in 6. cuius
41 verba hæc sunt: Quamuis pactum † patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis: si tamen iuramentum non vi nec dolo præstitum firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debebit. Cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum. Loquitur hic tex. in filia minore, quę vel nihil vel modico accepto renuntiauit hæreditati paternæ, sicuti interpretati sunt Roman. & Aret. in l. qui superstitis. ff. de acq. hæred. Et ita non obstante quauis læsione iuramento firmata, renuntiatio obseruatur præ-
42 cise sicuti significat illa dictio, † omnino, quæ pręcisam habet naturam gl. in c. vlt. de off. deleg. in 6. & in specie perpendunt Imola, Gem. Natta & reliqui in d. c. quamuis.

Respondetur primo, textum illum loqui in renuntiatione facta a filia patri viuenti, de ipsius patris hæreditate, quæ adhuc acquisita nōdum erat filiæ, atque ita ibi filia solum remisit ius, quod in spe obtinebat. Et facile erat, quod nil etiam fuisset consecuta, vel quia poterat prædecedere patrem, ordine (vt dici solet:) turbato, iuxta l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testa. Vel etiam, quia pater antequam moreretur, cōsumere potuisset suam omnem substantiam, vel maiorem eius partem. Et propterea dici non poterat
læsa enormiter filia illa. Cum enormis læsio † dicatur illa, quæ iu- 43
ri quæsito detrimentum adfert, non autem iuri quærendo. Nam facilius remittitur ius quærendum quam quæsitum, argu. l. si sponsus. §. si maritus. & §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vx. Hinc videmus,
quod licet minor restituatur † propter lucrum deperditum. l. ait 44
prætor. §. vlt. & l. verum. §. si locupleti. ff. de min. & responderunt Comens. in cons. 114. in 3. dub. Affl. decis. 340. n. 1. & Did. lib. 1. var. resol. c. 5. n. 2. Attamen quando interuenit iuramentum, non potest restitui. Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. Ita in specie respondet Alc. in c. cum contingat. n. 83. de iureiur.

Respondetur secundo d. c. quamuis, se ipsum declarare, † cum 45
dixit, iuramētum illud debere omnino seruari, nisi sit dolo extortum: cum autem nostro in casu adsit dolus, ob læsionem enormissimam, vt dixi supra in 1. nostræ opin. argum. & in specie sic respondet Corn. in cons. 258. nu. 12. lib. 4. sequitur dicendum, d. c. quamuis, nil obesse dom. Cleopatræ.

Nec obstat illa dictio omnino, † quia recipit interpretationem 46
a iure communi, l. cum stipulatus sim. de verbor. obl. & tradunt Ant. Cors. in suis sing. in verb. omnino, qui multis comprobat.

Respondetur tertio, ex sententia Croti in cons. 120. n. 37. lib. 1. & in cons. 321. nu. 32. lib. 3. post Barto. in cons. 90. lib. 1. & Corn. in cons.
258. nu. 12. lib. 4. aliud esse, quod mulier † gratis renuntiet bonis 47
paternis, aliud quod renuntiet aliquid accipiendo. Nam quando gratis renuntiat, nulla potest considerari læsio, ex quo donare vere voluit, & ideo iuramentum confirmat ipsam renuntiationem. Ita procedit d. c. quamuis. sed quando aliquid accipiendo renuntiauit, non dicitur voluisse gratis renuntiare: sed respectu partis sibi debitæ, & ideo illa portio, quæ ei datur, debet correspondere valori hæreditatis, cui renuntiatur.

Secundo vrgere videbatur, quod ei qui iuri suo † renuntiauit; 48
non amplius conceditur regressus. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edicto. l. si iudex circumuento. ff. de mino. l. 1. §. qui semel. ff. de success. edict. & l. pen. C. de pact. & responderunt ex recentioribus Paris. in cons. 69. num. 20. lib. 3. & Crauet. in consil. 227. num. 1. Non enim a
contractu semel gesto licet recedere, † cum ab initio sit volunta- 49
tatis, ex postfacto vero necessitatis. l. sicut. C. de act. & obl. cum vulgatis simil. Quæ iuris sententia multo magis procedit, quando adhibitum fuit iuramentum, iuxta Authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. Et confert, quod tradunt pene omnes in l. 2. de rescind. vend. cum dicunt d. l. 2. non habere locum, quando facta est renuntiatio adhibito iuramento.

Verum respondetur, prædicta procedere, quando † nulla sub- 50
est iusta causa, qua permitti debeat regressus ad iura, quibus fuit renuntiatum, secus si iusta causa adest, vt est quando adest læsio enormissima. Ita in specie respondet Ias. in cons. 133. col. 9. in fi. versic. non obstat ergo. lib. 4.

Nec repugnat, d. Auth. sacramenta puberum, quia illa non procedit in iuramento minoris læsi, sicuti declarant ibi Ias. n. 45. versi. sed aduerte. Nam quando adest læsio enormissima, † dicitur iura- 51
mētum dolo extortum, & dicitur deficere consensus, & propterea non obligat.

Non etiam obstat illa traditio Doctor. in l. 2. C. de rescind. vend. 52
† quia respondetur verum esse, quod stante promissione iurata de non contraueniendo venditioni factæ, non potest venditor agere asserendo se deceptum, & petere venditionem rescindi, sed debet, vel petere absolutionem a iuramento, vt iure ei permissum est: sicuti tradunt Soc. Sen. in consilio 263. colum. 2. lib. 2. Ias. in Authent. sacramenta puberum. numero 45. C. si aduersus vend. & idem in consilio 133. colum. 10. versicu. tertio respondetur. lib. 4. Vel etiam alio modo agere potest, hoc est, simpliciter allegare, se fuisse deceptum & deinde dicere, propter dolum iuramentum non tenere, atque ita vendicare rem, tamquam venditio sit nulla, vtpote facta sine debitis solemnitatibus, & quæ ob id iuramento confirmari non potuit, vt in specie declarat Comens. in consil. 180. in fi. Et illum secutus est Alciat. in c. cum contingat. n. 83. vers. adnotata. de iureiur. Et præterea respondetur, prædicta procedere, quando læsio fuit tenuis, vltra dimidiam iusti pretii, secus est, quando enormissima est. Ita traditionem Doctor. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. declarat in specie Ias. in cons. 133. col. 10. vers. respondetur. lib. 4.

Tertio suffragari videtur, quod, etiam si contractus sui natura
sit nullus ipso iure, ob id quod † sit contra legis dispositionem, 53
attamen si iuramentum interuenit, cessat prohibitio, sicuti euenit in alienatione rei dotalis, † quæ alienari non potest, lege Iulia 54
de fundo dotali prohibente. in tot. tit. ff. de fundo dotali. & l. vnica. §. item cum lex. C. de rei vxor. actio. vbi gloss. & Doct. Et tamen cum
accedit

accedit iuramentum, valet alienatio, atq; ita rescindi illa non po-
test. *cap. cum contingat. de iureiur. & ibidem Doctores.* Et huc facit,
quod docuit Baldus *in l. nulli. quæst. penult. C. de iure dot.* cum dixit,
55 quod si mulier dotem † opulentam constituit marito indigno, ad-
hibito iuramento, non potest contrauenire, quia *(: inquit Bald.)*
vbi adest iuramentum, ibi non consideratur læsio. Ergo idem vi-
detur dicendum in casu nostro, quod etsi cõtractus, in quo inter-
cessit lęsio enormissima, rescindi regulariter possit, non tamen vi-
detur id permissum, quando accessit iuramentum.

56 Respondetur, quod alienatio fundi dotalis, † accedente iura-
mento non potest rescindi, ipso iuramento firmo manente: atta-
men permissum est illi alienanti, petere contractus rescissionem,
*vt responderunt Federicus de Senis in cons. 272. Abb. in cons. 107. in
4. dub. li. 2. & alii supra commemorati.* Ita & nostro in casu, etsi non
est permissum recedere a contractu, in quo adest lęsio enormissi-
ma, impediente vinculo iuramenti, attamen petita absolutione
ab eo contraueniri & rescindi potest.

Nec repugnat illa traditio Baldi *in d. l. nulli. quæst. pen. C. de iure
dot.* quia ibi non potest considerari lęsio enormis, & multo minus
enormissima, quippe quod non est illa perfecta alienatio, cum
57 dos † deseruiat oneribus matrimonii, quæ communia tam viri,
quam vxoris esse dicuntur. *l. si pro oneribus. ff. de iure dot. & tradũt
omnes in l. 1. ff. sol. matr.*

58 Respondetur secundo, iuramentum nil operari, † quando fuit
dolo extortum, qui dolus re ipsa hic exstat ob læsionem enormis-
simam. *Ita respondet post Alexandrum, Ias. in Auth. sacramenta pu-
berum. numero* 44. Et idem responderunt Imola *in consilio* 1. *&
Ant. Burgos in cap. pe. de emt. & vend.* cum dixerunt iuramentum
nil efficere, quando adest læsio enormis, & multo magis cum est
enormissima.

Quarto ad rem hanc pertinere videtur, quod cum hæc cessio,
renuntiatio atque transactio, firmata sit iuramento: non videtur
59 posse rescindi, quod vbi agitur de periculo † animæ, tutior pars
est eligenda. *c. iuuenis. de spõsal. c. 1. de seruit. & apertius in Clem. ex-
iui. de verb. sig.* Cum autem hic versetur animæ periculum ob iu-
ramenti obseruationem, dicendum videtur, quod obseruari de-
beat ipsum iuramentum, & consequenter contractus. Et inquit
Præpos. *in c. 1. §. item sacramenta. colum. 1. de pace iuram. firm.* hanc
opinionem non esse obseruandam, ob vinculum iuramenti: tam-
etsi contraria sententia humanior sit. Et hoc genere argumenti
passim vtuntur illi omnes, qui ab Ancha. dissentiunt, & po re o
loco Purpur. *in cons. 510. n. 13. lib. 2.*

60 Cæterũ respondetur, iure permissum † esse contrauenire huic
iuramento, petita prius absolutione, quoad forum conscientiæ,
& vt in iudicio agi possit, & propterea pœnam non meretur, *iux-
ta l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adul.* Nec ob id receditur a iuris censu-
ra, vt respondit egregie Corn. *in cons. 201. in fi. lib. 2.* dum respon-
dit dispensatos, vt possint contrahere matrimonium, debere de-
ponere scrupulosam conscientiam, & dispensationi fidem adhi-
bere, cum ex ea, a legis censura, non dicatur recessum. Rursus non
ipsa domina Cleopatra seu eius hæredes, peccare dicuntur cõtra-
ueniendo huic contractui iurato, sed ipse dominus Brunorius,
seu eius hęredes dicuntur peccare, dum retinendo, quod iure hę-
redibus dominæ Cleopatræ debetur, locupletari volunt cum al-
terius iactura. Nam naturæ hoc repugnat. *l. nam hoc natura. ff. de
condict. ind. lib.* & responderunt Butrius *in cons. 45. colum. 2. ver. item
negari non potest. Cor. in consil. 293. col. vlt. lib. 4. & alios in claris his
terminis commemorat & sequitur Crauet. in cons. 192. num.* 11. Et
61 iura omnia, quæ volunt, † iuramenta obseruanda esse, intelligun-
tur, nisi in contractu adsit læsio enormissima. *Ita ad rem declarant
Ias. in cons. 144. col. 10. versi. non obstat etiam. lib. 4. & post alios mul-*
62 *tos Osaschus in decis. 41. n. 2.* Et ibidem *n. 3.* post alios inquit, q̃ † in
iuramento sit exceptus dolus, quem diximus supra ex proposito,
vel saltem re ipsa adesse, in hac lęsione enormissima. Idem respon-
dit Bero. *in cons. 39. n. 17. lib. 9.*

Quinto dubitationem aduersus dom. Cleopatræ hæredes mo-
uet auctoritas multorum, qui scripserunt, mulierem, quæ adhibi-
63 to iuramento † cessit & renuntiauit bonis paternis, maternis, fra-
ternis, & similibus, non posse contrauenire, tametsi læsa sit enor-
miter & enormissime. Hac in opinione visi sunt fuisse. Ita Bald. *in
Auth. sacramenta puberum. col. pe. C. si aduer. vend.* cum dixit, re-
nuntiationes, quas faciunt sorores fratribus, de hæreditate pater-
na vel materna, adhibito iuramento, adeo validas esse, vt ab eis re-
cidi non possit, nec concedi absolutionem a iuramento. Ita etiam
Imola *in cap. cum contingat. numero 48. de iureiur.* affirmat filiam,
quæ renuntiauit cum iuramento hæreditati paternæ, quamuis
reperiatur deinde decepta vltra dimidiam, non tamen posse illi
renuntiationi contrauenire. Et inquit Imola permultos Docto-
res noluisse subscribere responso Ancharani, qui contrarium re-
spondit. Idem cum Imola scripsit Geminianus *in cap. quamuis. nu.
12. in fi. de pactis, in 6. Idem responderunt Alex. in consilio 42. nu-
mero 28. versi. postremo. & in consilio 125. numero 9. lib. 1. vbi testa-
tur, hanc esse communem opinionem.* Ita etiam sensit Corneus *in repet.
Auth. sacramenta puberum. numero 104. C. si aduersus vend. Barba.
in consilio 53. colum. 8. lib. 2. Idem apertius respondit Curtius Senior
in consilio 44. super contingentia. colum. 5. versic. sed ad ista omnia. &
idem in consilio 66. super promissa, in vltimo dubio. Soc. Se. in consilio
115. numero 6. lib. 1. Georgius Natta in d. cap. quamuis. col. 8. versic.
sexto limita. n. 21. de pact. in 6. Ias. in l. ait prætor. il 2. §. si minor. nu. 2.
de iureiur. Iacob. de S. Georgio in d. Auth. sacramenta puberum. nu.
48. qui ait, se ita consuluisse.* Ita etiam Abbas *in cons. 12. colum. vlt.
& in consilio 71. lib. 1.* respondit, quod si minor iurauit † se maio- 64
rem, & vendidit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non
poterit contrauenire prætextu alicuius læsionis. Idem respondit
Rubeus *in cons. 12. num. 17.* Ita etiam Bero. *in cons. 49. nu. 22. lib. 1.*
qui secutus Imolam, Castrens. & alios nonnullos, respondit, fi-
liam conqueri non posse, nec contrauenire renuntiationi iuratæ,
factæ de bonis paternis & maternis, & si læsa multum fuerit. Et
ibi *numero* 23. subiungit, dispositionem *cap. quamuis. de pact. in 6.*
excipere quidem dolum, sed debere intelligi de dolo ex proposi-
to, non autem de dolo re ipsa, qui ex læsione enormi dicitur pro-
uenire. *Ita etiam respondit idem Ber. in cons. 50. n. 25. lib. 1. Idem sen-
serunt Hier. Gab. in cons. 127. & 28. Alba in cons. 11. n. 7.*

Respondetur prædictis auctoritatibus, quæ vere procedunt, † 65
quando vel nulla, vel tenuis, vel enormis adest læsio: secus vero
quando exstat enormissima. *Ita Bald. in d. Auth. sacramenta pube-
rum. col. pe. vere intellexerunt Barbat. in consilio 53. colum. 8. libro 2.
Ias. in consilio 133. colum. 10. versicu. Non obstat etiam illud. libro 4.*
Ita quoque de sola læsione enormi loqui Imolam, Geminianum
& alios, sensit Alciatus *in d. cap. cum contingat. numero 82. versicu.
vnde merito. de iureiur.* Ita etiam loquitur Corneus *in repet. d. Au-
thent. sacramenta puberum. numero 104. C. si aduersus vend.* sicuti
indicant aperta eius verba ibi. *num.* 103. Cum dixit, quod etiamsi
renuntiatum est cum iuramento enormi læsioni, attamen si læsio
sit excessiua, contrauenire poterit. Ita pariter de sola enormi læ-
sione loquitur Ias. *in d. §. si minor. n. 2.* Non etiam repugnat aucto-
ritas Nattæ *in d. c. quamuis. n. 21.* quia vere is sentit cum Ancha. &
sequacibus. & ibid. *n. 27. in 7. lim.* post Cast. scribit, filiam dotatam
ex solis bonis maternis, posse contrauenire iuratæ renuntiationi
de bonis paternis, cum ex illis nil fuerit consecuta. *Ita etiam lo-
quuntur Iacob. & Rub. præcitatis in locis.*

Non etiam obstat auctoritas Beroii *in d. cons. 49. n. 22. & 23. lib.*
1. quia ipse respondit, quando filia vel nil læsa fuit, vel si læsa enor-
miter tantum, non autem enormissime, vt vere se ipsum ibi decla-
rat, *n. 26. & n. 36.* dum citat Decium *in cons.* 181. qui quidem De-
cius respondit in ea, quæ læsa nec enormiter quidem fuerat. Sic
pariter intelligi debet Beroius ipse in *d. cons. 50. num. 25. eod. lib. 1.*
Nam vere loquitur in filia, quæ congrue fuit dotata a patre, &
propterea dici vere non poterat læsa enormissime, tametsi ipse
Beroius eo nomine appellet. Id quod & idemmet, *n. 35.* corrigit,
dum aperte dixit, filiam illam congrue dotatam secundum mo-
rem patriæ, dici non potuisse læsam nec enormissime nec enor-
miter. Et præterea loquitur semper Beroius in filia, quæ erat ma-
ior ætate, & conscia sui iuris ac valoris bonorum patris, secus ve-
ro in minore & ignara, vt ipsemet fatetur, sicuti nostro in casu
contingit. Non quoque repugnat auctoritas Hieronymi Gabrie-
lis in *d. cons. 127. n. 27. & 28. quia respondetur, &c.* quia si conside-
rentur eius verba *ibid. num. 26. versi. vel qualitate facti,* vere sensit,
quod data læsione enormissima, renuntiatio facta respectiue, vt
portionem sibi debitam consequeretur, rescinditur. Et Alba in *d.
cons. 11. nu. 7.* non se firmat in ea opinione, sed subiungit, quod suo
illo in casu non aderat læsio enormis, atq; ita multo minus enor-
missima. Et ipsemet Alba in *cons. 89. n. 7.* respondit, quod vbi adest
læsio enormissima, rescinditur etiam renuntiatio facta a muliere
per modum transactionis, licet adhibito iuramento.

Sexto videbatur vrgere, quod domina Cleopatra promisit
verbis valde generalibus, & (: vt nostri dicere solent :) prægnanti-
bus, adhibito etiam iuramento non contrauenire. Nam promisit
non contrauenire aliqua de causa. † Quæ sane verba generalia cõ- 66
prehendere videntur quamcumque causam, atque ita causam læ-

læsionis enormissimæ. Quandoquidem si aliter diceremus, iuramentum nihil operaretur, quod dicendum non est, *arg. l. si quando. de leg.* 1. Rursus renuntiatio verbis tam generaliter conceptis, nihil operaretur, quia pro tenui læsione, nõ rescinderetur renuntiatio, sicuti nec rescinditur contractus venditionis ob modicam læsionem, *vt tradunt omnes in l. 2. C. de rescind. vend. ibi post Cagno. num.*.. Et præterea si promissio renuntiatioque generalis affirmatiua, complectitur omnia remedia, *vt inquit glo. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edicto.* multo magis comprehendit renuntiatio
67 negatiua, cum † negatiua plus neget quam affirmatiua affirmet, *iuxta gloss. l. hoc genus. ff. de cond. & demonstrat.* Hæc ergo negatiua renuntiatio videtur comprehendere etiam causam enormissimæ læsionis. Et in specie sic docuit Imola *in cap. cum contingat. nume-*
68 *ro* 56. Et in specie, quod filia renuntians † exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, & omni alii iuris & legum auxilio, non possit pretextu lesionis, contrauenire renuntiationi, responderunt Purpur. *in cons.* 510. *num.* 17. *ver. tertio. Berous in consilio* 49. *nume.* 31. *lib.* 1. Idem scripserunt multi *in l. 2. C. de rescind. vend.* cum dixerunt, remedio illius legis locum non esse, quando adhibita fuit hæc generalis clausula, quod venditor non contrauenìat ipsi alienationi, quacumq; de causa. *Ita in specie annotarunt in d. l. 2. Panthaleon Cremen. n.* 65. *& Cagn. n.* 94.

Respondetur, quod imo prædicta clausula etiam adhibito iu-
69 ramento non operatur, † quin ob enormissimam lesionem, recedi ab ea renuntiatione & cessione possit: *sicuti in specie docuit Alc. in c. contingat. n.* 83. *vers. amplia hanc communem. de iureiur. qui ita conciliando opiniones, intellexit Butrium & Abbatem.* Nõ enim (*ait Alc.*) verborum generalitas, tollit læsionem enormem seu enormissimam, ex quo dolus ex ea præsumitur, *vt diximus supra, & idem in specie responderunt Grammat. in consilio* 128. *n.* 11. *in ciuilibus. Syluanus in cons.* 13. *num.* 9. *vers. ex quibus omnibus, & apertius Simon de Prætis in cons.* 150. *n.* 32. Et verba generalia & prægnantia non impedire rescissionem renuntiationis, ob lesionem enormissimam, respondit post multos Alc. *resp.* 496. *in fi. Idem simili in casu censuit Berous in q.* 125. *n.* 2.

Nec repugnat, quod alioqui iuramentum vel clausula tam generalis, nihil operarentur. Nam (*vt Alc. scribit:*) satis operatur iuramentum, ex quo addit forum foro. *c. vlt. de foro comp. nu.* 6. Ita etiam illa verborum generalitas, satis operari dicitur, vt tollat læsionem enormem, non autem enormissimam.

70 Non etiam obstat, quod renuntiatio † negatiua, verbis generalibus concepta, videatur comprehendere etiam læsionem enormissimam. Nam respondetur hoc falsum esse, quia, vt dicebat Alciatus præcitato in loco, quod ob dolum non præsumitur de ea actum; *arg. l. creditor. §. Lucius. ff. mand. & l. actione. C. de transact.*

Non etiã obstat clausula, *quod renuntiauerit exceptioni doli ma-*
71 *li, † metus, &c.* quia nec illa clausula impedit rescissionem, prætextu læsionis enormissimæ, *vt in specie respondit Ceph. in consil.* 405. *nu.* 65. *lib.* 3.

Nec obstat auctoritas eorum, qui scripserunt, locum non esse
72 remedio. † *l. 2. C. de rescin. vend.* quando adiecta fuit generalis hæc clausula. Nam respondetur, illorũ traditionem procedere, quando læsio fuit vltra dimidiã iusti pretii, in aliquo modico, vel etiam quando fuit enormis, secus quando fuit enormissima, *quemadmodum in specie. d. l. 2. scripserunt ibi permulti. & supra commemoraui Lysionem in consilio* 135. *colum.* 10. *versic. secundo respondetur. lib.* 4. *idem affirmantem.* Ita etiam videmus, quod si compromittentes
73 promittunt † stare laudo, renuntiantes læsioni enormi: non tamen censentur renuntiasse enormissimæ, etsi verba renuntiationis ampla sint, vt diximus supra in quarto nostræ opinionis argumento.

Nec repugnant auctoritates Imolæ & Purpurati, quia illi loquuntur in læsione enormi, non autem in enormissima.

Septimo maiorem mouet dubitationem, quod domina Cleopatra renuntiauit etiam læsioni enormissimæ. Quæ sane renuntiatio iure sustineri videtur, & operari, ne tantæ læsionis causa recedi possit, ab ipsa renuntiatione & cessione. *Ita scripserunt Imola in d. c. cum contingat. numero* 56. *& manifeste responderunt Berous in consilio* 51. *numero* 16. *versic. respondeo & alter. libro* 1. *& in consilio* 174. *in lib.* 2. *Paris. in cons.* 2[illegible]. *num.* 36. *lib.* 1. *& Alc. in respon.* 123. *num.* 6.

74 Respondetur, quod imo læsis enormissime poterit † contrauenire, non [illegible] speciali hac renuntiatione: *sicuti in specie affirmarunt Butrius in consilio* 45 *in fi. Corn. in cons.* 1[illegible]9. *col.* [illegible] *lib.* 4. *Alc. in d. c. cum contingat. num.* 87. *idem in cons.* 97. *nume.* 4. *Crau. in cons.* 142. *num.* 23. *& in cons.* 192. *n.* 10. *& Cagn. in l. 2. num.* 98. *C. de rescind. vend. & num.* 109. Et si prædicta locum habent in masculis ætate maioribus, quanto magis in mulieribus, ætate minoribus, *vt arguit Crauet. in d. consilio* 142. *numero* 24. *& Cassiadorus in decisione* 1. *numero* 2. *in tit. de emtio. & vendit. Alcia. in respon.* 496. *n.* 9. *vers. ego tamen.* Ea est ratio, quia qua facilitate minor, † vel mu- 75
lier passi sunt se lædere enormissime, eadem etiam adducti sunt, vt renuntiarent ipsi læsioni, & adiicerent quascumque clausulas, quibus sibi præiudicare voluerint. *argu. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. vbi gloss.* confert, quod docuit Bart. *in l. vlt. §. idem quæsit. ff. de cond. inde.* Cum dixit, quod eadem ratione, qua quis promittit indebitum, eadem etiam ratione apponit clausulam, qua renuntiat condictioni indebiti. *Et Bar. secuti sunt Dec. in cons.* 475. *n.* 29. *Rui. in cons.* 106. *n.* 10. *lib.* 1. *& Marss. sing.* 18. Et præterea est ratio, quia sicuti dolo † ex proposito renuntiari non potest, ita nec læsioni e- 76
normissimæ, cum & illa idem sit, quod dolus ex proposito, *vt diximus supra; & in specie sic respondit Crau. in d. cons.* 192. *n.* 10. *versic. quarto respondeo.* Rursus respondetur huic argumento, quod nil operatur clausula renuntiationis enormissimæ læsionis. † Nam 77
illa videtur potius adiecta ex stylo notarii, quam voluntate ipsius renuntiantis. Id quod ipse Alciatus comprobat *in respon.* 496. *numero* 9. *ver. fortius sentit. Et in specie idem responderunt Corn. in cons.* 288. *col.* 9. *lib.* 3. *in cons.* 47. *col.* 2. *& in cons.* 258. *col.* 4. *lib.* 4. *& Crau. in cons.* 192. *n.* 10. *vers. tertio respondeo.*

Octauo videtur ad rem hanc facere, quod nostro in casu interuenit curatoris auctoritas, nec non & Prætoris decretum. Quæ quidem multum operari solent. Nam decretum efficit, † vt non 78
præsumatur aliquis dolus vel deceptio, *iuxta l. sed etsi præses. & l. si quidem. C. de prædiis minor. Bald. in l. magis puto. §. si prætor. ff. de rebus eorum. & alibi sæpe.* Ita quoque multum operatur auctoritas † 79
curatoris, *iuxta l. si curatorem habens. C. de in integr. restitut. min. & alibi sæpissime.*

Non ergo videtur rescindenda hæc renuntiatio & cessio. *Et in specie respondit Soc. Sen. in cons.* 116. *n.* 5. *lib.* 1. *& apertius Purpur. in cons.* 510. *n.* 19. *Bero. in cons.* 50. *n.* 34. *lib.* 1.

Respondetur, nec decretum Pretoris, nec curatoris auctoritatem impedire rescissionem huius renuntiationis & cessionis, in qua enormissima † exstat læsio. *Ita in specie decreti responderunt* 80
*Castren. in cons.* 174. *contra superius, lib.* 1. *Corn. in cons.* 214. *num.* 6. *lib.* 3. *quos secuti sunt Cepolla in consil.* 17. *in ciuilibus, qui Alciatus in d. c. cum contingat. numero* 89. *de iureiur. Idem affirmarunt Ripa libro* 3. *responsorum. c.* 15. *Marzarius in cons.* 19. *col. vlt.* Et decretum nil operari, quando constat de euidenti læsione. responderunt Cephalus *cons.* 405. *nu.* 62. *lib.* 3. *& Rymaldus Iunior in consilio* 5. *numero* 183. *libro* 1. Ita pariter curatoris auctoritas, non impedit rescissionem huius renuntiationis. *sicuti auctoritate tutoris respondit Fulgosius in cons.* 35. *Dynus in fi. qui rationibus comprobat. Et illum secutus est Alciatus in respon.* 496. *in fi. & apertius Alc. in d. c. cum contingat. num.* 89. *vers. & idem videtur.* Nam quando læsio enormissima apparet, cessat omnis præsumptio bona, quæ ex Prætoris ac curatoris præsentia exoritur. *Ita Ruin. in cons.* 170. *n.* 17. *lib.* 1. *& Boer. q.* 100. *n.* 9.

Nec repugnant auctoritates Soc. Sen. *in d. cons.* 115. *nu.* 5. *lib.* 1. *& Purpur. in d. cons.* 510. *n.* 19. quia illi loquuntur in lesione enormi, non autem in enormissima.

Nono vrgere non parum videtur clausula illa, *qua promisit Do. Cleopatra, se nolle quid plus petere, † sed quod omne ius ad se spectans* 81
*& pertinens, donabat titulo donationis irreuocabilis, &c.* Quæ sane clausula operari videtur, vt sublata censeatur omnis lesio, etiam enormissima. *Ita Abbas in c. cum contingat. nume.* 30. *de iureiur. & ibidem Alc. num.* 89. *versic. limitatur hæc conclusio, & idem visus est sentire Purpur. in cons.* 510. *n.* 13. *versi. secundo principaliter. Et apertius idem responderunt Bero. in cons.* 50. *num.* 32. *lib.* 1. *Alba. in consil.* 11. *num.* 7.

Respondetur primo prædicta posse procedere, † quando ex 82
circumstantiis apparere potest, maiorem renuntiantem velle donare. Ita declarant Abbas & Alciat. precitatis in locis, qui tres circumstantias considerauit. Nam quando voluit donare, nulla læsio potest considerari, ex quo gratis voluit remittere, secus quando mulier vel alter quiuis renuntiauit respectu alicuius rei vel pretii sibi dandi. Quia tunc noluit gratis remittere, & debet renuntiatum ius correspondere pretio seu valori rei acceptæ. *Ita in specie declarat Corn. in cons.* 12[illegible]. *num.* 37. *lib.* 1. *& in cons.* 321. *num.* 32. *libro* 3. *post* [illegible] *in cons.* [illegible]. *lib.* 1. *& Corn. in cons.* 258. *lib.* [illegible]. Cum itaque nostro in casu, Domina Cleopatra voluerit renuntiare bonis

paternis

paternis ob id, quod sibi daretur debita illorum portio, sequitur dicendum noluisse donare. Et ideo debuit datum correspondere iuri suo; quod in bonis patris obtinebat. Nec hic considerari possunt illæ circumstantiæ, consideratæ ab Alciato. Quarũ prima est, quando natura cõtractus & solemnitas ipsa in eo obseruata, signi-
83 ficat, illum donare voluisse, cum forma contractus † arguat mentem contrahentis. *l. 1. §. si quis ita. vbi Aret. ff. de verb. obl.* Hæc forma contractus, non exstat nostro in casu, in quo nulla solemnitas, quæ solet obseruari in donationibus, adhibita fuit. Alia est circũstantia (*: inquit Alc.*) quando quis cum valde coniuncto contra-
84 heret. Nam tunc ob amorem † & beneuolentiam, facile præsumitur donatio. Et tunc coniunctio sanguinis tollit fraudis suspicionem, *vt scribunt Alber. in l. fratrem. ff. quæ in fraudem credit. Sal. post Cyn. in l. 1. C. ad l. Iul. repe. & late Tiraq. in l. si vnquam. in præfat. n. 26. C. de reuoc. don.* Hæc pariter circumstantia cessat in casu nostro, cum hic non modo intercedebat amor & beneuolentia, inter D. Cleopatram & D. Brunorium eius fratrem, vel Do. Lucretiam eius nouercam, sed maximum odium, sicuti significãt graues ipsæ lites, quas inter se habuerunt tempore factæ cessionis & renuntiationis. Et cum ipsi D. Brunorius & D. Lucretia occuparent Castrum Ronchifrigidi, quod erat hæreditarium D. Cleopatræ, aperte demonstratur odium inter eos fuisse. Nam (: vt ait Poeta ille:) *Non est amicus noster, qui nostra bona tollit.*

Tertia est circumstantia, quã considerat Alc. præcitato in loco, quando renuntians habet certam cognitionem valoris ipsius rei & iuris quibus renuntiat, vtputa si quis renuntiauit agro, quẽ colebat. Hæc circumstantia non etiam adaptatur casui nostro, cũ hic non constet D. Cleopatram habuisse eo tempore renuntiationis, veram scientiam & cognitionem, valoris bonorum patris. Nam
85 & mulier & minor † erat, qui non præsumuntur huiusmodi scire, *vt tradunt Bal. & Sal. in l. 2. C. de rescin. vend. ille. q. 4. iste. q. 7. & ibidem Cagn. n. 125.* Nec sufficit illa clausula adscripta in instrumẽto
86 cessionis & renuntiationis, *quod sciens † non per errorem iuris vel facti renuntiat, &c.* Nam hæc est clausula, quam ex stylo adscribere solent notarii, & propterea nil operatur, *vt in specie declarat Alc. in d. c. cum contingat. vers. idem etiam. & Bero. in cons. 39. nu. 16. lib. 2. & q. 125. n. 7.* Et hoc maxime procedit nostro in casu, in quo exstant (: vt dixi:) vrgentes coniecturæ ex qualitate personæ, quod scilicet ipsa domina Cleopatra ignorauerit iustum valorem bonorum patris. Et in specie, quod hæc clausula donationis non tollat læsionem enormissimam: respondit Corn. *consil. 180. num. 9. lib. 1. & cons. 288. nume. 7. lib. 3. Idem affirmarunt Cassiad. in decisione 1. nume. 1. tit. de emtio. & vend. & Boerius in quæst. 142. nu. 10. & Marzar. in cons. 19. col. vlt.* Et rursus admisso citra veri præiudicium, quod hæc clausula posset operari donationem: attamen illa adhuc effectum habere non posset, ob defectum insinuationis, *vt in specie respondit Ang. in consil. 59. Quidam paterfam. col. vlt. Alex. in l. si quis cum aliter. de verb. obl. Socin. Sen. in cons. 215. lib. 2. Bero. cons. 57. n. 4. lib. 1.*

Decimo non leuem dubitationem mouet, quod cessio & renuntiatio hæc geminate facta fuit. Nam aliquot mẽses vel annos, ante hanc renuntiationẽ factam, anno 1557. altera facta est. Hæc
87 itaque reiteratio † & geminatio operatur, vt omnis suspicio doli & fraudis cesset, *sicuti in specie respondit Decan. in cons. 181. col. 3. ver. secundum est, quem secutus est Alcia. in d. c. cum contingat. num. 89. vers. limitatur secundo. de iureiur. idem in resp. 123. num. 7. Crau. in cons. 54. n. 7. & in cons. 160. n. 3. Rub. in cons. 133. n. 9. & Rol. in cons. 59. n. 34. li. 1.* Et ii quidem Doctores scribunt, geminatam renuntiationem, impedire rescissionem contractus ex dispositione. *l. 2. C. de rescind. vend.*

88 Verum respondetur, quod cum & illa prima cessio † & renuntiatio rescindi debeat, ob enormissimam læsionem, ita hęc secunda confirmare illam non potuit. *Ita in specie respondit Crau. in cons. 142. n. 13.* Et geminationem hanc non tollere enormissimam lęsionem, respondit in specie Marzarius *in consilio 19. col. vlt.* Ita nec geminatam renuntiationem impedire remedium. *l. 2. C. de rescin. vend. scripsit ibidem Pinellus in 2. parte, c. 1. in fin.* Et accedit, quod hic adfuit metus & timor tum reuerẽtialis, tum ob dubitationem amissionis Castri Ronchifrigidi, *sicuti diximus supra, in 4. nostræ o-*
89 *pin. argu.* Ex quo sequitur, quod renuntiatio, † quantumuis geminata, rescindi debet. Ita in specie respondit Alc. *in respons. 97. n. 10.* vbi *nu. 11.* considerat in muliere ætate minori ob sexus, fragilitatem, facile metum præsumi.

Vndecimo rescissionem huius renuntiationis impedire videtur pactum de non petendo, quod expressim adiectum fuit. Nam maior est vis huius pacti de non petendo, quam cessionis & re-
nuntiationis iurium, cum exclusus per pactum hoc † de non pe- 90
tendo, nil amplius petere possit prætextu cuiusvis læsionis. Ita in specie argumentatur Bero. *in cons. 51. n. 17. lib. 1. auctoritate Baldi & Alex. in l. si actione. C. de pact.* cum dixerunt, filiam etiam indotatam nil penitus consequi posse ex bonis patris, cui fecit pactum de aliquid non petendo. Nec (*: ait Beroius:*) pactum hoc continet donationem, vt necessaria sit insinuatio. Id quod ipse Bero. multis comprobat. Et idem Bero. *in cons. 176. num. 51. lib. 1.* in specie respondit; hoc maxime procedere, quando pactum de non petendo non est de se, sed adiectum ad alterius actus confirmationem, vt hic.

Verum respondetur, nullam esse cõstituendam † differentiam 91
hoc in casu inter renuntiationẽ & pactum de non petendo. Quandoquidem & in eo pacto versatur eadem ratio, ne mulieres præsertim minores fraudentur. *vt scribunt Barto. in l. transactione. ff. de transact. Bald. in l. 2. ver. nota hanc rationem. ff. de adopt. Bart. Bald. Ang. Alex. Ias. & reliqui in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & post alios in specie tradit Tiraq. in tract. de leg. connub. in gl. 3. n. 4. Et his addo Alex. in cons. 190. in f. lib. 2. & Rui. in cons. 159. col. 2. lib. 5.*

Et præterea si transactio, † quæ maiorem vim habet, quam pa- 92
ctum de non petendo, rescinditur prętextu læsionis enormissimę, vt dicemus infra: multo magis pactum ipsum de non petendo, qđ regulatur a contractu principali, cui adiicitur, sicuti faciunt & ceteræ omnes clausulæ, quæ ad confirmationem adiici solent, vt dixi supra, in responsione ad septimum argumẽtum, cum dixi, quod eadem facilitate, qua † quis renuntiat iuri suo, & detrimentum si- 93
bi adfert, eadem facilitate adhibet quascumque clausulas & propterea renuntiatione ipsa rescissa, clausulæ ipsæ tolluntur.

Duodecimo repugnare videtur dominæ Cleopatræ seu eius hæredibus, quod hæc cessio & renuntiatio † facta fuit mediante 94
transactione, quæ etiam prætextu læsionis enormis & enormissimę, non potest rescindi, *sicuti in specie respondit Beroius in cons. 176. n. 25. lib. 1. ex opinione multorum, quos recenset.* Et ibid. *n. 26. & 27.* comprobat, quia transactio habet vim sententiæ, † & rei iudica- 95
tæ, aduersus quam contrauenir i non potest, ob læsionem etiam enormissimam. *l. 2. in fin. quando prouoc. non est necesse. & c. 1. & c. vlt. de re iud.* Et præcitato in loco Bero. *n. 31.* commemorat multos, affirmantes, transactionem ob læsionem enormissimam non rescindi.

Cæterum respondetur, quod imo † & transactio rescinditur, 96
quando læsio intercessit enormissima. *Ita in claris nostris terminis respondit Cor. in cons. 166. lib. 1. queadmodum secutus est Dec. in cons. 60. n. 4. in cons. 203. & in cons. 216. n. 4. & in cons. 479. n. 11. Cagn. in l. si quis maior. n. 37. C. de transact. & in l. 1. n. 8. C. de rescin. Crau. in cons. 151. n. 26. Gram. in decis. 60. n. 48. Soc. Iu. in cons. 129. n. 48. & in cons. 144. n. 8. lib. 1. & in cons. 98. n. 18. lib. 2. & Modern. Papien. in addit. ad Alex. in cons. 42. n. 11. lib. 1. & Arius Pinelus in l. 2. parte 1. c. 4. n. 26. C. de rescin. vend. qui dixit, hanc traditionẽ æquitate muniri. Et huius sententiæ addo sibi parum constantem Beroium in cons. 39. n. 13. lib. 2. Idem respondit Hier. Gabriel. in cons. 154. col. vlt.*

Decimotertio obstare videtur dominæ Cleopatræ seu eius heredibus, quod nullo iure conqueri posse videatur, atque ita non videtur posse contrauenire dictæ cessioni & renuntiationi, cum nulla læsio hic videatur considerabilis, quandoquidem domina Cleopatra dotata fuit a patre. Et ideo dicere non potuisset, se incongrue fuisse dotatam. Nam pro patre exstat iuris præsumptio, quod sumat bonum consilium † pro filia. *vt in l. nec in ea. ff. de ædil. e.* Et in specie filiam conqueri non posse de dote data a patre, 97
responderunt Castren. *in consil. 275. super primo quæsito. in septimo dubio, & in consil. 400. Visis & ponderatis omnibus. lib. 2. Alex. in cons. 33. lib. 4. Crauet. in consil. 114. nume. 13.* qui in specie post alios multos respondit, læsionem enormissimam considerari minimè posse in filia, quæ dote a patre accepta, renuntiauit illius successioni, cum in bonis patris spem tantum haberet, & bona patris eo viuo ita minui, vt augeri poterant. Et ipse pater viuens poterat pro sui libito ea consumere.

Cæterum facile respondetur, quod tũc demum filia dotata a patre, non potest conqueri, † quando dos est condecens, non au- 98
tem quando est nimium tenuis & valde incongrua. *Ita declarat & intelligit ipsimet Cast. in d. cons. 275. quẽ post Alex. secutus est in specie, & claris his terminis nostris, fi. in cons. 133. col. 10. vers. non obstat. etiam dum dicebatur, lib. 4. Et eandem Castr. declarationem, secuti sunt permulti a me congesti in comment. de arbitr. iudicum. lib. 2. casu 149. numero 15. Et in terminis nostris eam probauit Bero. in cons. 39.*

*num.*16.*lib.*2.*qui in specie similis renuntiationis enormissimæ læsionis
respondit.*Idem censuit Simon de Prætis *in conf.*138.*n.*50. *& idem
in conf.*150.*n.*54.*vers. Octauum post Corn. in conf.*291.*col. vlt. ver.
etsi dicatur. lib.*4.*Rui. in conf.*140.*col. vlt. lib.*4.*& Crau. in conf.*142.
99 *nu.*28 filiam censeri læsam † enormissime, quando pater consti-
tuit dotem filiæ, pro maiori summa in bonis maternis ipsius filiæ,
& ex suo proprio quid minimum dedit, sicuti vere contingit no-
stro in casu.

Nec repugnant illæ rationes, quod bona patris ita minui pos-
100 sunt, sicut augeri, quia respondetur, dotem considerandam † esse
secundum facultates illius temporis, quo ipsa dos constituitur, *vt
scripsi post multos in d. casu* 149.*nu.*15. Et propterea futurus euen-
tus non est considerandus. Et præterea ratio hęc omnino cessat in
casu nostro, in quo dos hæc constituta fuit a patre in testamento,
& qui paulo post decessit. Et ideo cessat ratio diminutionis bo-
norum.

Decimoquarto videtur obstare, quod domina Cleopatra, post-
eaquam effecta est maior, nunquam contradixit, ex quo sequitur
dici posse eam ratificasse renuntiationem & cessionem iam a se
factam, *iuxta l. vlt. C. si maior factus alien. factam sine decre. rat. hab.
lib.*5. *Et in specie ita respondit Purpur. in conf.*510.*n.*19.*vers. quinto
hic vltra.*

Ceterum respondetur, secundum Marzarium *in conf.*19.*col.*2.
*&* 3. & Olaschum *in decis.*179.*n.*13.*& n.*18. qui in claris his termi-
nis dixerunt, dispositionem *d. l. vlt. C. si maior fact.* non habere lo-
101 cum, quando in † contractu a minore gesto, interuenit dolus. Nā
tunc ex superuenienti ætate maiori, non dicitur ratificatus. Et hu-
ius opinionis recensent illi Roma. *in conf.*54.*col.*2.*Corn. in consilio*
2[illegible].*lib.*3.*Rui. in conf.*179.*n.*29.*lib.*1.*Parif. in conf.*100.*n.*70.*li.*1.
*& Nattam in conf.*295.*col.*1.*lib.*1. Cum autem dixerimus supra, ex
læsione enormissima dolum non solum re ipsa, sed ex proposito
argui, sequitur dicendum, cessare dispositionem *d. l. vlt.* Nec hic
repugnant quæ scripsi *in tract. de recup. possess. remedio* 15.*nu.*177.
*&* 178. cum dixi, *d. l. vlt.* non procedere quidem, quando dolus
est verus, secus vero si est præsumtus: sicuti est dolus, qui ex læsio-
ne prouenit. Nam id eo loci dixi de dolo, qui præsumitur ex læ-
102 sione enormi, † qui dolus est solum præsumtus, sed dolus, qui su-
mitur ex læsione enormissima, dicitur verus dolus seu ex propo-
sito, quemadmodum multorum auctoritate supra comprobaui.

Responderi etiam potest secundo, ex multorum auctoritate,
103 qui dixerunt *l. vlt.* non habere † locum hodie iure Canonico im-
pediente, ob malam fidem. *Ita Butr. in conf.*45.*Rui. in conf.*41.*nu.*
51.*& in conf.*170.*nu.*29.*lib.*1.*Parif. in addit. ad Bart. in d. l. vlt.* Ve-
rum responsionem hanc non ita facile admiserim, ob ea, quæ scri-
psi *in d. tract. de recup. poss. remedio* 15.*n.*187.

Respondetur tertio, quod dispositio *d. l. vltim.* solum induxit,
104 † quod ætas maior superueniens cū illo cursu decennii vel quin-
quennii, tollat remedium vel nullitatis, vel restitutionis in inte-
grum, quod minoribus prætextu ætatis conceditur. Non tamen
dispositio illa tollit remedium læsionis enormis, & multo minus
enormissimæ. *Ita probat. l.*1.*C. si maior factus alien. & c. vbi Bald. in
specie annotauit, Panthaleon Cremens. in l.*2.*n.*98.*C. de rescind. vend.
quos secutus sum in dicto remedio* 15.*nu.*184. *Et in claris nostris ter-
minis sic etiam respondet Marzarius, in d. conf.*19.*colum.*3.*versic.
præterea esto.*

Respondetur quarto, & tollitur omnis difficultas, quod imo
nulla secuta est ratihabitio cursu temporis, *iuxta d. l. vlt.* quia re-
quiritur ibi cursus decem annorum inter præsentes, & viginti in-
ter absentes, *vt declaraui etiam in d. tract. de recup. poss. remedio* 15.
*n.*176.*post Curt. Iun. in conf.*141.*n.*21. *& idem in specie noue respon-
dit Simon de Prætis in conf.*156.*nu.*30. Quod sane tempus hic non
est decursum, cum (vt in facto præsupponitur:) dom. Cleopatra,
paulo post hanc renuntiationem decesserit.

Decimoquinto non parum vrgere videtur, quod saltem hære-
des dominæ Cleopatræ, non videntur posse contrauenire huic
renuntiationi & cessioni, ob id, quod dominus Iacobus eius vir
promisit, quod ipsa domina Cleopatra postea quam facta fuisset
maior, ratificasset ipsam renuntiationem, alioqui in pœnam de-
cem millium aureorum incideret. Ne igitur locus sit pœnæ, ob
quam deinde daretur actio domino Iacobo, aduersus hæredes D.
Cleopatræ, dicendum est, hos hæredes non posse recedere ab illa
cessione & renuntiatione.

Respondetur, quod cum hoc renuntiationis & cessionis nego-
tium principaliter pertinuerit ad dominam Cleopatram, ipse D.
Iacobus, qui promisit, quod ita D. Cleopatra effecta maior ratifi-
cabit, promisisse dicitur tanquam fideiussor, *iuxta gl. l. sed duos. ff.
manda. & late declarat Castr. in conf.*332. *In causa Syluestri contra,
lib.*1.*quem in terminis his nostris secutus est Ias. in conf.*133.*col. pen.
nu.*18.*lib.*4.

Cum autem domina Cleopatra potuerit contrauenire huic
renuntiationi; possintque nunc hæredes, dicendum est, nec do-
minum Iacobum fideiussorem teneri, cum fideiussor † eisdem vti 105
possit exceptionibus, quibus ipse principalis. *l. constitutionibus. &
ibi Bal. C. de vsuris. & l. tam mandatori. C. de non numera. pecun. &
ibidem Baldus. & idem scripserunt Bartolus in l. vbicumq. ff. de fide-
iuss. & apertius in l. omnes exceptiones. ff. de exceptio. & plura congerit
Neuizanus in consilio* 51.*nu.*27. Et hoc præsertim procedit, quan-
do in contractu minoris intercessit dolus, saltem re ipsa ex læsio-
ne enormissima. Nam tunc exceptio competens ipsi minori † læ- 106
so, competit etiam & ipsi fideiussori. *l.*2.*ad finem. Ruin. consil.*132.
*in fi. C. de fideiuss. min. & in specie sic respondet Ias. in d. conf.*133.*col.
pen. n.*19.*lib.*4. quo loci *n.*20. multis similibus comprobat tradi-
tionem hanc, quod vbi principalis, non manet obligatus, quod
nec etiam eius fideiussor.

Decimosexto & vltimo dubitationem mouet, quod hæredes
dominæ Cleopatræ, ea de causa non videntur posse rescindi face-
re hanc renuntiationem. Quandoquidem mortua est ipsa domi-
na Cleopatra, querela rescissionis adhuc non præparata, & ob id
ipsa querela & ius agendi, non videtur transmissum ad hæredes,
sicuti dicimus in querela inofficiosi testamenti, quæ nisi præpara-
ta fuit ante mortem filii, qui † querelare poterat, non transmitti- 107
tur. *l. posthumus. §. vlt. ff. de inoff. testa.*

Verum respondetur, ex sententia Crauettæ *in consilio* 142. *in
fi. post Decium in consilio* 203.*ante finem, versic. ex quibus omnibus,*
hæredes ipsius dominæ Cleopatræ, sicque dominam Leonidam,
posse impugnare cessionem & renuntiationem hanc, cum cer-
tum sit, omnia iura competentia † defuncto, transire ad eius hæ- 108
redes. *l. si pactum. ff. de probation.* Et hæc facultas reuocandi † ces- 109
sionem & renuntiationem, prætextu læsionis enormissimę com-
petit beneficio legis, & propterea transmittitur ad hæredes, *iuxta
ea, quæ tradit Ias. in l. si arrogator. numero* 14.*ff. de adoptio.* cum dixit,
ius competens dispositione legis transmitti ad hæredes, etiamsi
acceptatio ab ipso defuncto facta non fuit, dum viueret. Et sub-
iungit Iason *ibidem numero* 15. quod si statutum defert † lucrum 110
dotis marito, prædecedente vxore, si maritus viuens lucrum illud
non acceptauit, ad hæredes tamen transmittit. Et huius sententiæ
alios commemorat Rolandus a Valle *in tract. de lucro dotis. quæst.*
74. Concludo itaque renuntiationem cessionemque hanc a Do.
Cleopatra factam rescindi posse & debere, ad commodum dom.
Leonidæ eius filiæ, ac etiam Illustriss. Dom. Marchionis Malate-
stæ, vsufructuarii bonorum ipsius Dominæ Cleopatræ olim vxo-
ris suæ.

De fructibus † legitimæ, dicendum est sine controuersia debe- 111
ri. *l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoff. test. gl. in l. in fideicommissariam.
ff. ad Treb. Ruin. in conf.*53.*num.*10.*lib.*2.*Natta in conf.*156.*nume.*
7.*lib.*1. qui dicunt, deberi etiam ante moram. Ita etiam deberi † 112
fructus supplementi legitimæ, affirmarunt Fabian. de Giochis *in
repet. Authen. nouiss. q.*7.*C. de inoff. testa. Ripa in d. l. in fideicommissa-
riam. num.*46.*& Tiraq. in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. nu.*
97.*C. de reuoc. don.* Et hi fructus peti possunt † vna simul eodem in 113
libello, cum ipsa legitima. *Ita Bossius in tract. causarum crim. in tit.
de publ. bon. n.*7.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, *an Dom. Cleopatra,
vel Do. Leonida eius filia, consequi possint aliquid ex bonis duarum
sororum defunctarum.* Et quo ad illam quę decessit viuente ipsa D.
Cleopatra, res est clara, quod ipsa Do. Cleopatra pro sua contin-
genti † portione ei successit. Cum iure communi inspecto, nulla 114
sit differentia inter masculos & fœminas. *l. maximum vitium. C.
de lib. præter.* Nec exitat aliquod statutum patriæ, quo soror exclu-
datur per fratrem a successione bonorum præmortuæ sororis. 115
Nam etsi frater † excludat sororem a bonis patris, dote ei a patre
constituta, non tamen excludit a bonis alterius fratris pręmortui,
& multo minus sororis. *Ita Aug. in conf.*52.*Dominus Gilius. Rom.
in conf.*16[illegible].*n.*1.*Aret. in consi.*161.*col. vlt. & in l. Paulus. col.*1.*ff. de
acq. hered. Ias. in l.*3.*§. veteres. n.*23.*ff. de acq. poss. & ibid. Soc. num.*3.
*Curt. Iun. in conf.*52.*col. vlt. & in conf.*101.*n.*6.*& Paris. in consi.*49.*n.* 116
41.*li.*3. Nam alia † sunt bona patris, alia fratris, vel sororis. Et pro-
pterea exclusus vel statuto, vel renūtiatione a successione bono-
rum patris non est (vt diximus:) exclusus a successione bonorum
fratris vel sororis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Homines ad dissentiendum faciles sunt.*
2 *Testatore aliquid relinquente, liberis, agnatis aut familiæ, is qui succedere vult probare debet se habere requisitam a testatore qualitatem.*
*Ea autem qualitas aliter in fideicommisso puro, aliter in conditionali requiritur. nu. 5.*
3 *Fideicommissa & legata quæ procedant a patre, & in quo differant pura a conditionalibus.*
4 *Conditio nil ponit inesse.*
6 *Legati puri dies, a morte testatoris cedit.*
7 *Successio ex testamento, regulari solet secundum successionem ab intestato.*
8 *Succedere volens tanquam agnatus, aut cognatus ex fideicõmisso puro, talis esse debet tempore mortis illius, de cuius successione agitur, vel tempore conditi testamenti. nu. 9.*
10 *Successionis qualitatem habentium inclusio, est non habentium exclusio.*
11 *Argumentari a sensu contrario licet.*
12 *Succedere volens ex fideicommisso conditionali, sufficit si talis sit tempore quo successioni factus est locus.*
13 *Testamentum perfectionem a morte testatoris recipit.*
14 *Agnati nati tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, admitti debent prius in fideicommisso conditionali, quam nati tempore conditionis existentis.*
15 *Proximiores & magis sanguine coniuncti, excludunt remotiores.*
16 *Conceptus pro nato habetur, quo ad commodum & vtilitatem suam.*
17 *Fideicommisso conditionali, admittuntur illi qui nati & concepti sunt vel tempore mortis, vel conditionis euenientis, non autem nati post conditionis & successionis euentum.*
18 *Fideicommisso aut legato pure liberis relicto, succedunt solum ii, qui tales sunt tempore successionis, reliquis exclusis.*
19 *Fideicommissum conditionale purificatum, nil a puro differre.*
20 *Fideicommisso conditionali, duo considerari tempora, vnum conditionis pendentis, aliud casus successionis.*
21 *Dispositio pura, & dispositio conditionalis prificata, æquiparantur.*
22 *Successionis tempus vt inspicitur in vocatione pura, ita tempus purificatæ conditionis in vocatione conditionali.*
23 *Agnatum esse sufficit tempore conditionis euenientis, vt in agnatorum vocatione dicatur comprehensus.*
24 *Dominium rei, in aere stare nequit.*
25 *Principium primæ existentiæ in conditionibus consideratur, non id quod ex post facto succedit.*
26 *Conditionis implementum, sufficit tempore delatæ successionis existere.*
27 *Dispositione in quacumque generaliter inspicitur habilitas, tempore quo casus contingit.*
28 *Substitutus semel succedens, nullo alio existente idoneo successionis tempore, exstinguitur substitutio & vocatio.*
29 *Substitutio semel exstincta non reuiuiscit.*
30 *Fœmina per statutum exclusa masculis existentibus, eueniente successionis casu, sola existens & admissa, amplius ob masculos superuenientes, non desinit hæres esse.*
31 *Feudo semel admissa fœmina, a masculis supernascentibus non excluditur.*
32 *Vocatis his qui sunt de familia, ii admittuntur prius, qui tales erant tempore testamenti conditi, successiue qui tempore mortis testatoris.*
33 *Fideicommisso conditionali relicto liberis, vel agnatis, eueniente conditione existente admittũtur, exclusis iis qui post nati sunt aut concepti, etsi pari in gradu sint aut etiam propriori.*
34 *Legitima successio dicitur, quæ a lege defertur.*
*Et in ea potiores sunt, defuncto in gradu propiores. nu. 35.*
36 *Repræsentatio & transmissio præsupponunt ius exstare in repræsentato.*
37 *Medii inhabilitas, quando operetur inhabilitatem in extremo.*
38 *Matre a successione exclusa, multo magis excluditur filius ex persona matris volens succedere.*
39 *Repræsentatio & transmissio sunt quædam subrogatio, quæ fit de persona filii ad personam patris.*
40 *Subrogatus plus iuris obtinere nequit, quam is cuius in locũ subrogatus est.*
41 *Successor melioris conditionis non debet esse, quam is cui successit.*
42 *Delictum patris filio non nocere.*
43 *Legato familiæ relicto, quomodo censeantur vocati non solum illi qui de familia sunt tempore testamenti, sed etiam qui superueniunt. nu. 44.*
*Enumerantur ibidem casus. nu. 45. & seq.*
51 *Fideicommisso pure relicto, admittuntur solummodo tũc nati & concepti. Sic etiam fideicommisso conditionali purificato, solummodo tunc existentes admittendi veniunt.*
52 *Fideicommisso conditionali an eadem sit testatoris affectio, erga conceptos & natos tempore conditionis euenientis, quam erga natos & conceptos eo tempore testamenti. nu. 53.*
*Et conceptum post conditionis euentum, reputari inferioris gradus. num. 54.*
55 *Fideicommisso conditionali, absolute & irreuocabiliter admittuntur, qui reperiuntur nati & concepti tempore conditionis euenientis.*
*Et quando admittendi sint nati vel concepti, post conditionis euentum. nu. 56.*
57 *Copula, &, quid repetere dicatur.*
58 *Temporis interuallum, significare verba, post eos.*
59 *In infinitum, dictio, denotat perpetuitatem.*
60 *Ordo successiuus duobus consideratur modis.*
61 *Fideicommisso conditionali nondum conceptum & natum tempore conditionis euenientis, præferri tamẽ iam concepto & nato, si in gradu propiori sit.*
62 *Alienatione prohibita, vt bona perpetuo deueniant ad filios, admitti etiam nondum conceptos tempore mortis.*
*Et quid de non conceptis, tempore alienationis. num. 63.*

## FACTI SPECIES.

*Illustrissimus D. Hector Scotus, Comes, ac eques Placentinus anno 1517. condidit testamẽtum in quo scripsit hæredes illustres eius nepotes ex quondam illustri dom. Alberto filio, hoc est do. Hieronymum, Ludouicum, Iacobum, Antonium, Alexandum, Galeatiũ & Franciscum. Deinde ita dixit. Et post eos & quemlibet eorum, & quandocunque decesserint, seu bona mea quouis modo retinere non poterint, filios eorum & cuiuslibet eorũ masculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos & procreandos, quandocunque nascituros, & post eos, eorum filios & nepotes, & successiue alios omnes descendentes meos, ab ipsis descendentibus meis, masculos ordine successiuo vsque in infinitum, ita & taliter, quod bona omnia mea semper maneant apud descendentes meos masculos, in infinitum tempus, & in quascunque generationes, quos inuicem quandocumque decesserint, seu bona mea, vel parte eorum retinere non poterint, quo meliori modo fieri potest, substituo, seruata semper inter eos legitima successione.*

*Post multa subiunxit idem testator, quod cum finalis sua esset intentio, conseruandi perpetuo bona sua in agnatione & familia, si aliquis ex dictis hæredibus alienaret bona, statim & mox absque alia exspectatione mortis illius alienãtis, illa applicentur, & ipso iure applicata esse intelligantur aliis non alienantibus. Et rursus subiunxit idem testator, quod si aliquis hæredum committeret aliquod delictum, quo bona essent publicanda, quod ille non cẽseatur admissus ad successionem, & quatenus esset admissus, dicatur priuatus, & ea in portione succederent alii.*

*Mortuo prædicto domino Hectore testatore, decessit etiam dominus Hieronymus primus eius filius, facto simili testamento, in quo hæredes instituit, illustres dominos Ludouicum, Albertum & Hectorem eius nepotes ex fratre dom. Galeatio, prædefuncto; (: reliqui enim fratres ipsius dom. Hieronymi iam sine filiis decesserant:) quibus fecit substitutiones, cum ampla prohibitione de non alienandis bonis.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod dominus Albertus adhuc sine filiis existens, commisit graue delictum, quo fuit bannitus & eius bona fisco delata. Verum Domini Ludouicus & Hector vigore fideicommissi, tam aui quam patrui, excluso fisco bona ipsa consecuti sunt. Postmodum dominus Albertus existens in ban-*

*no procreauit illustrem dominum Galeatium filium, qui patre defuncto petiit se admitti ad successionem fideicommissorum, asserens, quod patre suo excluso ob delictum, admitti prius ipse debet.*

*Verum obiiciunt Domini Ludouicus & Hector, ipsum Dominum Galeatium non esse admittendum, ex quo tempore banni & publicationis bonorum, domini Alberti patris sui atque ita tempore, quo euenit casus successionis, secundum dispositiones aui & patrui, ipse nondũ erat natus, imo nec conceptus, sed quod conceptus, & natus est, existente in banno ipso patre, qui quidem bannitus, impune offendi poterat.*

*Dubitari itaque nunc contingit, an ipse do. Galeatius admitti debeat, vel non?*

## CONSILIVM CDXIII.

# Initium a Domino.



CVM hac de graui controuersia docte & acute responsum pro Illustri. D. Galeatio reddiderit, Excellentiss. D. Hippol. Rim. *in consi. 564. lib. 4.* qui commemorat sic etiam respondisse præstantiss. D. Vldaricum Roscium Placentinum, tantorum patrum opinioni, acquiescendum videbatur. Verum cum ad dis-
1 sentiendum † faciles sint homines, tum maxime in re difficili & perplexa, ita mihi visum est, potiores esse partes illustrium dominorum Ludouici, & Hectoris, cum quibus existimo D. Galeatium concurrere nõ posse, in horum fideicommissorum successione, sed eum iam exclusum perpetuo exclusum manere debere. Quo autem facilius intelligantur quæ sum dicturus, præmittenda duxi nonnulla.

2 Præmitto itaque primo, quod quando testator relinquit † aliquid liberis, agnatis, familiæ, & similibus, is qui vult succedere & consequi relictum, probare debet, se habere a testatore requisitam qualitatem, nempe se esse ex illis agnatis, vel ex liberis, vel familia. *Ita tradunt Alexan. in consi. 82. lib. 1. Dec. in consi. 13. col. 2. versi. difficultas est. & Decianus in consi. 1. nu. 393. lib. 1.*

3 Præmitto secundo, fideicommissa † vel legata hæc a pari procedere, *probat. l. 1. ff. de leg. 1.* pura in hoc a conditionalibus differunt, vt tempus, quod successionis dicitur, in puris sit dies mortis testatoris. Eo enim mortuo, statim trãsit legati vel fideicommissi dominium, in ipsum legatariũ. *l. a Titio. ff. de furtis. & scribunt Socin. Sen. in consi. 78. num. 6. lib. 4. & egregie Ruin. in consi. 123. num. 2. lib. 3. & in claris terminis nostris Alciatus in resp. 594. num. 6. ver. nec operæ pretium.* In conditionalibus vero tempus successionis, est post conditionis euentum. Nam ante nec succedere nec adire hæreditatem, vel legatum aut fideicommissum
4 potest. Cum conditio † nihil ponat in esse. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omn. cau. testa.* & probat text. *auth. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* quod pendente conditione, adiri non potest hæreditas, & infra aliis comprobabimus.

Præmitto tertio, quod prædicta qualitas, quod scilicet volens
5 † succedere sit ex liberis, vel agnatis, vel familia, aliter requiritur in legato, & fideicommisso, aliaue successione pure delata: aliter in conditionali. Et propterea duo casus sic solent distingui.

Primus est in legato vel fideicommisso aliave (: vt diximus:) successione pura. Hoc sane in casu sufficit, quod prædicta qualitas adsit tempore conditi testamenti. Si enim testator legat liberis, vel agnatis, vel cognatis suis, sufficit, quod is, qui vult admitti ad legatum, probet, se eo testamenti tempore fuisse ex agnatis, vel cognatis, vel liberis. Sicuti manifeste respondit Vlpianus *in l. si cognatis. ff. de reb. dubiis*, cuius verba hæc sunt. *si cognatis legatum sit, & ii cognati quidem esse desierint, in ciuitate autem maneant, dicendum est, deberi legatum. Cognati enim testamenti facti tempore fuerunt.* Et hoc quidem sine controuersia admittunt interpretes omnes, quos statim referam. Sufficit etiam quod prædicta qualitas adsit tempore mortis testatoris, quod tempus (: vt diximus supra in præcedenti præmisso:) est tempus successionis. Sic etiam respondit Vlpianus *in d. l. si cognatis. versic. certe*, cuius verba adscripsi. *Certe si quis testamenti facti tempore, cognatus non fuit, mortis autem tempore factus est per arrogationem, melius legatum consequitur.* Idem probat. *l. interuenit. ff. de legatis præstan. Interuenit (: ait Triphonius:) illa quæstio, quando numero liberorum esse debeat, cui legatum datum est, vt id ferre possit a filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente, & placet sufficere, in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit.* Hæc Triphonius. Dies autem legati † puri statim (: vt diximus supra:) cedit mortuo testa- 6
tore. Ita dicimus in successione ab intestato, quæ pura est, & secundum quam † regulari solet successio ex testamento, *vt tra-* 7
*dunt gloss. & Docto. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* dicimus inquam, quod is, qui vult succedere tanquam agnatus, † vel 8
cognatus, vel vt nepos, debet esse talis tempore mortis eius, de cuius successione agitur, *probat. l. si quis filio exhæredato, in princ. versic. sed hæc ita. ff. de iniusto rupto, irritoque testa.* sed hæc (: inquit *Vlpianus*:) ita, si mortis aui tempore, in vtero nepos fuit. Cæterum si postea conceptus est; Marcellus scribit, neque vt suum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admitti. Et similis text. *in l. Paulus. §. penult. ff. de bonis libert.* Et manifestius probant. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogna. l. 1. §. sciendum, & l. Titius. ff. vnde legit. & text. §. cum autem in instit. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur. Et sententiam hanc vno ore affirmant interpretes nostri. Ita Alexand. in consi. 183. colum. 1. lib. 2. in consi. 26. libr. 3. Socin. in l. si cognatis. colum. 2. num. 30. ff. de rebus dubiis, & in consi. 10. colum. vltim. lib. 3. manifeste Ruin. in consi. 36. num. 10. in consi. 96. num. 17. & in consi. 160. nu. 15. lib. 2. Curt. Iun. in consi. 57. num. 12. Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 82. Alba in consi. 106. nu. 1. & 2. Cephalus in consi. 262. nu. 14. & 15. libr. 2. Eruditissimus Ludouicus Molina Hispanus lib. 3. de Hispanorum primogeniis, cap. 10. num. 24. & num. 35. Et hoc nostro de casu respondens admittit Rim. Iun. in d. consi. 564. num. 13. Idem ego ipse respondi in consi. 106. nu. 21. lib. 1.* Qui itaque vel conditi testamenti, † vel mortis testa- 9
toris tempore ex liberis, vel agnatis, vel cognatis, vel familia sunt, admitti possunt ad legati, vel fideicõmissi puri successionem. Qui vero prædictis temporibus tales non sunt, exclusi omnino sunt. *sicuti satis manifeste probat. d. l. si quis filio exhæredato. in prin. versic. sed hæc ita, & d. l. 1. §. si quis proximior.* Et quia inclusio † haben- 10
tium qualitatem illis temporibus est exclusio non habentium, *iuxta l. cum prætor. in prin. ff. de iud. & c. nonne. de præsumt.* Et quia argumentari licet a sensu contrario † præsertim ad limites ver- 11
borum. *l. 1. §. huius autem. ff. de offic. eius, vbi late Dec. in vlt. notab. & Euerardus in cent. legali in loco a sensu contrario.* Cum ergo præcitatis in iuribus dicatur sufficere, quod volens vt agnatus succedere in legato, vel fideicommisso puro, sit agnatus tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris. Ergo a sensu contrario non sufficit, si post illa tẽpora agnatus efficiatur. Hoc in casu nos non versamur, quia clare constat hoc fideicommissum non fuisse pure relictum, sed sub conditione, vt infra dicemus.

Secundus est casus, † quando fideicommissum est conditiona- 12
le. Hoc sane in casu sufficit, quod volens succedere, vt ex liberis, vel agnatis, vel familia, sit talis tempore quo euenit conditio, atq; ita tempore, quo factus est locus successioni. Et ideo agnatus natus tempore conditi testamenti, hoc successionis tempore existens admittitur. Idem quando exstat natus tempore mortis testatoris. *Ita Soc. in d. l. si cognatis. num. 5. versi. & ideo. nu. 16. & nu. 27. & 28. & passim omnes supra relati admittunt, & clare probat. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. ibi. Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.* Et huius quidem sententiæ ratio est; quod cum testamentum suam † recipiat perfectionem 13
a morte testatoris. *l. 1. ff. de testa.* cum testator eo tempore, illum habeat in cognatorum vel librorum numero, eum demonstrasse, & vocasse vere dicitur. Ea rationem hanc sic consideraui, *in consi. 106. num. 5. & 6. lib. 2.* Idem quando exstat agnatus, natus tempore quo euenit conditio: & si non exstitit tempore conditi testamenti, nec mortis testatoris. *Ita Lambertinus de Ramponibus, quem refert, & sequitur Ioan. Andreæ in additio. ad Specula. in tit. de testam. Et idem affirmant Castren. Alex. Ruin. Iason, Decius, Parisius, Curtius Iun. Alciatus, Soc. Iun. Alba, Euerardus & Tiraquellus, quos congessi in consi. 106. nu. 7. & 76. Et illis accedunt relati a Ludouico Molina lib. 1. de Hispanorum primogen. c. 6. num. 49. & a Rimin. Iun. in d. consi. 564. nu. 13. & nu. 32. & 33. lib. 4.*

Verum *in d. consi. 106. num. 81.* recensui a Lambertino, & sequacibus dissentire multos. Et *nu. 82.* conciliando opiniones ex sententia Alexandri, Iasonis, Socini, Crotti, Ruini, Decii, & Curtii Iunioris, scripsi, quod ii agnati nati tempore euenientis conditionis, admitti quidem debent secundum Lambertinum, & sequaces: sed tamen intelligitur obseruata gradus prærogatiua a le-

14 via a lege constituta, vt scilicet admittantur prius illi agnati † nati tempore testamenti vel mortis testatoris, deinde illis exstinctis, ij nati tempore euenientis conditionis, secundum opinionem dissentientium a Lambertino. Et manifeste sic post alios scripsit Tiraquel. *de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 99. & clare Curt. Iun. in consi. 57. num. 12. & 13.* Nunc addo, quod sine controuersia ex agnatis omnibus natis tempore euenientis conditionis, vel tempore testamenti mortisve testatoris, admitti debent † prius illi,
15 qui sanguine sunt magis coniuncti, ij enim remotiores excludūt. Ita respondi *in d. consi. 106. num. 71. & in consi. 281. num. 16. lib. 3. ex sententia Castrensis, Ruini, Grati, & aliorum quos ibi commemoraui.* Et hic quidem casus locum habet non solum in natis; sed etiam in conceptis tempore euenientis conditionis. Nam & ij,
16 proximiores tamen, admittuntur. Cum conceptus † quoad sui vtilitatem & commodum, pro nato habeatur. *l. qui in vtero. ff. de statu hom. Et in specie sic tradunt congesti a Molina, & Riminaldo praecitatis in locis, & idem ego ipse scripsi in d. consi. 106. num. 29. & in d. consi. 281. num. 17.* Hic casus conuenit nostro, de quo agitur. Nam tempore quo euenit conditio, & sic casus successionis ob bannum, & publicationem bonorum domin. Alberti, exstabant domini Ludouicus & Hector, qui admissi ad successionem fuerunt. Deinde conceptus, & natus est dom. Galeatius. His itaque præmissis, dicimus nunc dom. Galeatium, qui (: vt diximus:) conceptus fuit postquam euenit conditio, casusque successionis, non deberet admitti, vt concurrat cum prædictis dom. Hectore & Ludouico.

Primo mouet me certum & clarum hac in specie argumen-
17 tum, quod ad successionem fideicommissi † cōditionalis, admittuntur illi ex liberis, vel agnatis, vel familia, qui nati sunt vel concepti tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, vel euenientis conditionis, sicq; casus successionis: concepti vero, & nati post euentum conditionis, & successionis non admittuntur, sicuti Lambertini, & sequacium auctoritate, ac iuribus probauimus. Ergo do. Galeatius conceptus, & natus post bannum dom. Alberti eius patris, & sic postquam euenit casus successionis, admitti non debet, & consequenter concurrere non potest, cum dominis Ludouico & Hectore patris iam admissis.

Secundo non parum suffragatur, quod in legato, vel fideicom-
18 misso pure † relicto liberis, vel agnatis, illi tantum succedunt, qui sunt ex liberis, aut agnatis tempore successionis, reliqui vero, qui deinde superuenerunt, omnino excluduntur, sicuti abunde supra demonstrauimus. Atqui legatū, vel fideicommissum conditiona-
19 le † purificatum, hoc est postquam euenit conditio ipsa, æquiparatur, atque ita non differt a fideicommisso pure relicto. Ergo & in fideicommisso conditionali purificato, admitti solum debent liberi, vel agnati eo tempore nati, vel concepti, non autem qui deinde superuenerunt. Illa minor propositio probatur *in l. vlt. §. Titius. ff. de vulga. & pup. substitu. & ibi Iason in 2. notab. & in specie nostra sic sensit Alba in consi. 106. num. 4.* Duo enim tempora
20 † in fideicommisso conditionali considerātur, quorum primum est ipsius vocationis, & donec eueniet casus ipsius vocationis, & appellatur tempus pendentis cōditionis. Secundum tempus est, postquam euenit conditio, & sic casus successionis. Exempli gratia dixit testator: *Et si filius meus decesserit sine filiis, & illi sine liberis, tunc succedant agnati mei, quos substituo.* ij agnati quo ad vocationem dicuntur vocati sub conditione, hoc est, *si is filius decesserit sine filiis, & illi sine liberis.* Donec ergo exstant aliqui ex filiis, agnati non possunt succedere; cum adhuc pendeat conditio, quæ (: vt diximus supra:) nihil ponit in esse, & impedit aditionem successionemque, atque ita effectus vocationis manet in suspenso. Et hoc quidem dicitur primum tempus. Secundum vero est, quando euenit conditio, quod quidem appellatur tempus successionis. Et successio ipsa nō amplius manet in suspēso, sed dicitur pure delata, cum nullum amplius subsit impedimentum, sicuti in casu propositi exempli, quando esse desierunt omnes filii, & eorum liberi, dicitur euenisse casus successionis, vt agnati admittantur. Nam post euentum conditionis, dispositio desinit esse conditionalis, atque ita pura efficitur, & perinde est ac si illi agnati pure ab initio vocati fuissent. Et hoc illud est quod sole-
21 mus dicere, dispositionem puram † & dispositionem conditionalem purificatam, æquiparari. *d. l. vlt. §. Titius. ff. de vulg. & pup. subst. & in specie respondit Castren. in consi. 247. In causa quæ vertitur Saonæ. col. 5. versic. non debent ergo. lib. 1.* Vocatio itaque dicitur conditionalis: successio vere postquam euenit conditio dicitur pura. Quo circa recte, & acute dicebat Alba *in d. consi. 106. num. 1. & 2.* quod sicuti in vocatione pura, † inspicitur tempus 22
ipsius successionis; vt scilicet admittantur illi tantum, qui habiles reperiuntur ad succedendum; vt diximus supra in primo casu: Ita quoque in vocatione conditionali, inspicimus tempus purificatæ conditionis, nempe vt admittantur illi, qui tunc ad succedendum exstant idonei *l. cum pater. §. hæreditatem. il 1. de legat. 2. de quo dicemus infra.* Et hoc illud est, quod dicebant Lambertinus & sequaces supra relati; sufficere quod agnatus quis sit † tempore e- 23
uenientis conditionis, vt dicatur comprehensus in vocatione agnatorum facta sub conditione. Non autem sufficit, si deinde superueniat: Id quod statim confirmabimus.

Tertio accedit, quod rei dominium † in aere stare minime po- 24
test. *l. si ex duob. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiect. glo. & Doct. in l. si ego. ff. de solutio.* Et hoc maxime locum habet in dispositionibus morientium, *arg. l. vlt. in fin. ff. commun. prædio.* Atqui si domin. Galeatius conceptus post euentum conditionis ob bannum patris, atque ita post delatam purificati fideicommissi successionem, dominis Ludouico & Hectori posset concurrere, atque ita cum illis succedere, dominium stetisset in aere illo tempore, quod intercessit inter euentum conditionis, & conceptionem ipsius dom. Galeatii: cum eam partem ad domin. Galeatium pertinentem, nec ipse, nec domini Hector & Ludouicus suam fecissent. Ergo dicendum est, do. Galeatium admitti non debere. Et hoc argumenti genere vsi sunt, etsi subobscure Castre. *in cons. 16. Viso dicto puncto, & dubiis elicitis. nu. 5. col. 4. versi. super quarto. lib. 2. Alex. in consi. 15. nu 5. in fi. lib. 4. & Alba in d. consi. 106. nu. 6.*

Nec repugnat consideratio eruditissimi Ludouici Molinæ, *libr. 3. de Hispanorum primogeniis. c. 10. nu. 35.* cum ad rem prope nostram scripsit, quod in dispositione conditionali dominium non stat in aere: cum vel sequenti successori reuocabiliter deferatur, vel donec purificetur conditio detur curator bonis. *Bal. in l. Gallus. §. instituens. in vlt. notab. ff. de lib. & posthum.*

Nam respondetur, in casu nostro nō posse dici dispositionem esse conditionalem, sed puram, post quam per conditionis euentum est (: *vt diximus supra:*) purificata, & ad rem sic declarat Alc. *in respon. 594. num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, sic etiam tollitur consideratio Ruini in consi. 160. num. 15. & 16. libr. 2.*

Quarto confert, quod in conditionibus consideratur principium † primæ existentiæ, non autem id, quod deinde ex post fa- 25
cto succedit. *Ita Bald. in auth. sed et si quis. nu. 6. C. de secund. nuptiis, & in l. precibus. num. 6. C. de impub. & aliis substitut.* sufficit enim, quod implementum † conditionis, tempore delatæ successionis
existat, etsi ex post facto non durat. *l. si quis hæredem. C. de institut. & substitu. & ibi post alios Iason. num. 6. & Dec. in consi. 63. num. 2.* 26
Cum ergo nostro in casu tempore quo euenit casus successionis, domini Hector & Ludouicus soli exstiterint ad succedendū idonei & habiles, sequitur dicendum, non esse considerādum, quod deinde concepto & nato dom. Galeatio, esse desierint soli: sed, & alium cœperint habere, qui cum ipsis deberet ad successionem concurrere. Et hanc argumentationem sensit Alba *in dict. consi.* 106. nu. 12. cum dixit generaliter † in quacunque dispositione, 27
inspici habilitatem tempore quo contingit casus, quidquid inde eueniat, *ex sententia post alios Decii in consi. 40. col. 2. & ex. l. eum, qui. ff. de condit. & demon.* Nec dici hic potest, dispositionem esse conditionalem, vt suo in casu dicebat Molina *in d. ca. 10. num. 35. versi. non obstat etiam quintum,* & quod ob id successio non defertur nisi tempore quo natus sit vltimus agnatus proximior, vel æque proximus. Nam in casu nostro verius est, imo successionem delatam esse statim, post euentum conditionis, cum pura sit dispositio seu successio.

Quinto suffragatur, quod statim bannito dom. Alberto eiusq; bonis publicatis, admissi fuerunt domini Hector & Ludouicus, & exclusus domi. Galeatius, ex quo nondum conceptus eo tempore fuerat. Atqui quando vocatus † & substitutus semel succe-
dit, nullo alio existente idoneo ad succedendum eo successionis 28
tempore, vocatio & substitutio exstinguitur. Et substitutio † se-
mel exstincta, non reuiuiscit. Ergo dom. Galeatius iam exclusus, 29
admitti nunc non potest. Illa minor propositio probatur ab Alex. *in d. consi. 13. num. 6. lib. 4. & ab Alba in d. consi. 106. nu. 7.* qui hoc genere argumenti vsi sunt, probatur inquam. *l. cum in testamento. in princ. ff. de hæred. instit. & l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Bart. & Alex.* confert simile, quo dicere solemus, quod etsi statutum † excludit fœminas, masculis existentibus, attamen
si tempore euenients casus successionis existat fœmina, nulli vero 30

masculi, nec nati nec concepti, fœmina succedit, & licet deinde
nascantur masculi, illa non amplius desinit esse hæres. *Ita Corn. in*
*consi. 314. col. vlt. versi. postremo. libr. 4. & Brunus in Tracta. Quod*
*stantibus masculis fœminæ nõ succedant, art. 12. q. 32. quos sic in hanc*
*sententiam recensuit Alba in d. consi. 106. nu. 10.*

Est etiam simile (: *subiũgit Alba in d. consi. 106. nu. 11.*) quod
31 fœmina † semel admissa ad feudum, nõ amplius excluditur a ma-
sculis super nascentibus, *sicuti tradunt Beluisius, & Baldus in ca. 1.*
*de eo, qui sibi, & hæred. suis, & eo in loco sequitur. Aluaro. col. 4. af-*
*firmans esse communem, Curt. Iun. in Tracta. feudorum. in 1. parte,*
*3. partis princ. q. 28. num. 33. Ruin. in consi. 151. num. 4. & in con-*
*sil. 154. num. 3. libr. 2. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, &*
*fœminis. num. 7. Brunus in Tractat. quod stantibus masculus; artic.*
*10. q. 10. num. 1.* Nec hic repugnat consideratio doctissimi Lu-
douici Molinæ, *in d. c. 10. num. 36.* Cum dixit, prædicta procede-
re, quando successio peruenit irreuocabiliter ad eos, qui succes-
serunt: secus si reuocabiliter; sicuti contingit in fideicommisso
conditionali, cuius conditione pendente, acquiritur dominium
reuocabiliter: & conditione purificata ad superuenientes defer-
tur, exclusis iam admissis.

Nam respondetur, nil hoc repugnare casui nostro, in quo cõ-
ditio est purificata, & propterea successio fuit irreuocabiliter ac-
quisita, prædictis dominis Hectori, & Ludouico.

Sexto huc etiam facit argumentum ductum a text. *l. cum ita. §.*
32 *in fideicommisso. de leg. 2.* vbi si testator vocat eos, † qui sunt ex fa-
milia, admittuntur quidem omnes, qui reperiuntur esse ex fami-
lia tempore mortis testatoris: sed tamen hoc ordine; vt prius suc-
cedant illi, qui erant ex familia tempore conditi testamenti; dein-
de qui esse cœperunt tempore mortis testatoris, cũ testator plus
illos, quam hos dilexisse præsumatur. *Ita sane. d. §. in fideicommisso*
*declaraui in consi. 106. num. 82. & manifeste. Curt. Iun. in cons. 57.*
*nu. 11. & 12. quem secutus est Riminaldus Senior. in consi. 75. num.*
*34. & 36. lib. 1. & attigi etiam supra.* Nostro in casu, sic etiã a for-
tiori admitti prius debent nati tempore euenientis conditionis,
deinde his non existentibus, alii postea concepti, & nati. Ita vo-
luit argumẽtari ex hoc textu Alba *in d. consi. 106. nu. 8.* Recte igi-
tur admissi fuerunt domini Ludouicus & Hector, qui tempore
quo euenit conditio, erant ex descendentibus aui testatoris, & ex
agnatis patrui, qui pariter testamentum confecerat.

Septimo me multum, vt sim huius opinionis, mouet auctori-
tas quamplurium, qui sic in specie responderunt, quod scilicet in
33 fideicommisso cõditionali relicto † liberis, vel agnatis, si tempo-
re quo euenit conditio reperiuntur aliqui ex liberis, vel agnatis,
& ij admittantur; reliqui deinde concepti, & nati, etiam si sint pa-
ris gradus, vel proximioris, non admittuntur, vt excludant iam
admissos, vel vt cum eis concurrant. *Ita quidem manifeste respon-*
*derunt Castr. in consi. 16. Viso puncto, & dubiis elicitis. num. 5.*
*lib. 2. sic & Alex. in consi. 13. nu. 5. lib. 4. Soc. Sen. in consi. 73. nu. 27.*
*lib. 4. & Castren. in d. consi. 16. ac Alex. præcitato in loco, secutus est*
*Crauc. in consi. 212. nu. 6. & apertius sententiam hanc probarunt Al-*
*ciatus in resp. 594. Circa fideicom. nu. 5. & 6. Alba in consi. 106. nu. 3.*
*& 4. & Petrus Ant. Angusola in cons. 67. nu. 7. & 8. lib. 6. alios non-*
*nullos recenset Molina. in d. lib. 3. de Hispa. primogeniis. c. 10. nu. 13.*
*etsi illi non satis ad rem nostram loqui videantur.*

Octauo in specie nostri casus accedit, quod testatores prędicti
disposuerunt, *quod si aliquis suorum hæredum alienasset aliqua ex*
*bonis fideicõmissi, tunc statim absque alia exspectatione mortis ipsius*
*alienantis, ipso iure eorum dominium esset acquisitum obseruantibus,*
*&c.* Noluerunt ergo testatores, alienatione facta, exspectari tem-
pus aliquod, vt obseruantibus acquiratur dominium, sed voluit
statim acquiri. quare do. Galeatius conceptus post alienationem,
quæ dicitur mediante delicto perpetrato facta, exspectari nõ de-
buit. Ita ad rem est argumentatus Paulus Castr. *in d. consi. 16. n. 5.*
*vers. pro hoc etiã facit. li. 2.* qui dixit, testatorẽ his verbis significare
voluisse, quod dies cessionis fideicõmissi, non staret in pendenti.

Nono & vltimo, hoc solido & vero vtor argumẽto a partium
enumeratione. Aut dom. Galeatius vult admitti ad hanc succes-
sionem ex propria persona, aut ex persona do. Alberti patris sui.
Ex propria persona succedere & admitti non potest, vt concur-
rat cum prædictis dominis Hectore & Ludouico, cum sit ab eis
gradu inferior. *Ita ad rem respondi in consi. 106. nu. 82. ex sententia*
*Ruini in consi. 36. nu. 10. versi. his tamen nõ obstantibus. lib. 2. & Soc.*
*Iun. in consi. 172. nu. 24. lib. 2.* Et manifeste ita disposuit dom. He-
ctor primus testator, cum dixit, *quod si ob delictum alicuius ex suis*
*hæredibus, bona essent publicanda, & fisco deferenda, quod inquam*
*eo casu succederent alii, ex suis descendentibus sibi proximioribus, &c.*
Et paulo post dixit, *quod succederent prædicti ex suis descendentibus,*
*seruata semper legitima successione.* Et his verbis vsus est etiam do.
Hieronym. secundus testator. Quæ sane legitima † successio 34
proprie est illa, quæ a lege defertur ab intestato. *l. lege obuenire. ff.*
*de verbor. signifi. & l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & illis in locis Doct.* In
legitima autem successione, certum est proximiores † defuncto 35
de cuius bonis agitur succedere. *§. proximus, & §. proximi. in in-*
*stitu. de legit. agna. succes. & l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati,*
*cũ simil.* Aut vero do. Galeatius vult admitti, & succedere ex per-
sona dom. Alberti patris sui, quod non alio quam duobus modis
cõtingere potest, nempe vel iure repræsentationis, vel iure trans-
missionis. Et clarum est, eum neutro iure admitti posse: ex quo
dom. Albertus eius pater, ob perpetratum delictũ amisit omne
ius, omnemque successionem, sicuti re ipsa constat. Cessat ergo † 36
repræsentatio, & transmissio, quæ præsupponunt ius exstare in
repræsentato, & transmittente, *sicuti in specie sensit Socin. Iun. in*
*consi. 2. num. 25. lib. 3.* cum dixit, inhabilitatem medii, † operari 37
inhabilitatem in extremo, quando illud extremum venit non de
se, sed per repræsentationem, vel iure transmissionis medii. Hoc
idem apertius respondit ipse Socinus Iun. *in consi. 69. num. 27. lib.*
*3. quem secutus sum in consi. 172. nu. 5. in fin. libr. 2. & illo in loco a-*
*lia ad rem scripsi, præsertim. num. 7.* vbi dixi, quod exclusa matre † a 38
successione, dicitur multo magis exclusus filius, qui ex persona
ipsius matris vult succedere. *l. si viua matre. §. non licet. C. de bonis*
*mater.* sic eo textu adducti in specie successionis fideicommissi,
affirmarunt Baldus *in consi. 40. Quidam magnus. col. vltim. lib. 3.*
*Castren. in l. Gallus. §. nunc de lege. in fi. ff. de libe. & posthum. & Pa-*
*risius in consi. 72. num. 80. libr. 4.* Et accedit ratio, quod repræsen-
tatio, & transmissio † nil aliud est, quam quædam subrogatio, 39
quæ fit de persona filii, ad personã patris; sicuti satis manifestum
est. Porro cum subrogatus † nil plus obtinere potest quam ha- 40
bebat is, cuius loco est subrogatus. *l. eum qui §. qui iniuriarum. ff.*
*si quis cautio.* sic dicimus, quod successor † non debet esse melio- 41
ris conditionis, quam is, cui successit. *l. ex qua persona, & l. quod*
*ipsis. ff. de reg. iur. vbi Dec. & reliqui.* si ergo domin. Galeatius vult
succedere, ex persona patris, manifeste cõstat patrem ipsum iam
fuisse his bonis priuatum, & propterea ad illa admitti nec posse
ipsum dominum Galeatium. Et ex his constat nil obesse, quod in
specie huius nostri casus respondit Riminal. Iun. *in d. consi. 564.*
*num. 69.* cum secutus declarationem Angeli *in §. reliquum, in au-*
*then. de hæred. ab intesta. venien.* scripsit; quod aut pater, & ante-
cessor, excluditur a successione alia de causa quam delicti, & tunc
excluso ipso patre, excluditur etiam filius, qui casus nostro non
conuenit. Aut pater excluditur ob suum delictum, & tunc filius
non excluditur, cum delictum patris † nocere minime debeat fi- 42
lio. Ita ergo hic delictum & banum domin. Alberti patris, obes-
se non debet dom. Galeatio filio. Nil certe hoc repugnat, quia
hoc locum haberet, quando ipse domin. Galeatius posset & vel-
let ex sua propria persona succedere, *quemadmodum declarando*
*egregiam illam doctrinam & distinctionem Bart. in l. liberorum. nu.*
*16. ff. de verbor. signific. copiose scripsi in consi. 172. num. 32. libr. 2.*
sed in casu nostro dom. Galeatius nec ex sua ipsa persona succe-
dere potest: tum quia (: vt multis argumentis demonstrauimus
supra: conceptus, & natus fuit, postquam euenit casus successio-
nis, tum etiam quia est remotior gradu ab eius patruis; quos te-
statores vocarunt sub nomine proximiorum, & secundum legi-
timam successionem, vt diximus supra.

Hactenus demonstrauimus dom. Galeatium conceptum, &
natum post delictum, & bannum patris, atque ita postquam eue-
nit casus successionis, admitti non debere, vt concurrat cum do-
minis Ludouico, & Hectore eius patruis.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & ar-
gumenta, quæ pro ipso do. Galeatio afferuntur.

Primo adducitur text. iuncta gloss. & declaratione Baldi *ibid.*
*in l. peto. §. fratre, de leg. 2.* in legato familiæ relicto † censentur 43
vocati non solum illi, qui ex familia sunt tempore testamenti, sed
etiam qui superueniunt. Et ideo Baldus ibi subiungit, quod si
tempore quo moritur testator reperitur vnus tantum proximior
in familia, sed speratur, quod in futurum possit esse par cum il- 44
lo in eodem gradu, quod licet is proximior admittatur, nõ tamen
admittẽdus erit simpliciter, sed præstita cautione, de restituendo
pari, qui nascetur. *Et Baldum secuti sunt congesti a Tiraq. in Tract.*
*consang. §. 1. glo. 9. nu. 88. & ad rem nostram Ludouicus Molina in*
*præcitato libr. 3. de Hispanorum primogeniis. capit. 10. numer. 21.*

Hoc

Hoc itaq; nostro in casu, & si admissi fuerunt domini Hector, & Ludouicus, attamen videtur etiam admittendus dom. Galeatius, qui deinde superuenit.

Respondetur primo, Baldum & sequaces loqui, quando su-
44 perueniens † est par in gradu, *sicuti etiam declarat ibidem Florianus*. Nos vero loquimur in eo, qui remotior est, & propterea cōcurrere non potest.

Respondetur secundo, nos non versari in casu, *d. §. fratres*, nec traditionis Baldi, & aliorum, quia Tiraquello præcitato in loco, enumerantur. Id quod facile ostendo, distinguendo aliquot ca-
45 sus. Primus est quando relictum est † fideicommissum filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, non tamen est dictum, quod statim facta alienatione, descendentes succederent in alienatis. Et euenit, quod filii omnes alienarūt, vel vnus alienauit partem suam, & alii ipsi alienationi consenserunt. Et dubitatur, an, his filiis adhuc viuis, illi descendentes reuocare possint prædicta bona alienata? Et dicitur, non posse. Ratio est, quia adhuc non euenit casus restitutionis fideicommissi, quæ fieri debet solum post mortē ipsorum filiorum. *Ita loquitur text. l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de legat. & fideicom. & ibi tradunt Bar. Bald. & reliqui.* Hic casus nil ad rem nostram pertinet.

46 Secundus est casus, quando relicto † fideicommisso, *vt supra*, & alienatione etiam facta, *vt supra*, dubitatur, an descendentes omnes etiam non concepti tempore alienationis, reuocare possint alienata post mortem ipsorum filiorum, qui alienarunt? Hoc casu, posse dicimus, sicuti affirmant Fulgosius, Io. Annania, Bologninus, Iason, Decius, & alii relati a Tiraquello *in d. gloss. 9. nu. 88.* Est ratio, quia cum testator vocauerit descēdentes in infinitum, & respexerit tempus euenientis conditionis, voluit sibi succedere omnes descendentes, dummodo tempore mortis filiorum, & sic euenientis casus substitutionis, essent concepti. Et hoc sufficit, licet non fuerint concepti tempore alienationis. *Ita manifeste sensit Decius in consi. 38. col. 4. versi. tertio considerandum est.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex infra dicendis constabit.

47 Tertius est casus, quando relicto fideicommisso, † & facta alienatione *vt supra*, & mortuis illis alienantibus, ij descendentes successerunt, & reuocarunt etiam alienata, & dubitatur, an ij ipsi descendentes in vita sua teneantur restituere aliqua pro parte hæc bona a se reuocata, alteri ex descendentibus, qui post successionem prædictorum, & reuocationem ab eis factam, cōceptus, & natus est? Et dicendum est, non teneri restituere, quia iste conceptus, & natus post illorum successionem non potest ex substitutione admitti: ex quo non erat conceptus tempore, quo euenit casus successionis, *iuxta ea quæ diximus supra, in præmissis in secundo casu.* Et propterea nō etiam reperitur iste conceptus tempore alienationis; cuius tempus si solum spectaretur (: *vt in casu subsequenti:* ) hic non posset dici habilis ad reuocandum alienata, vt demonstrabimus infra. Hic etiam casus non conuenit nostro, & si postrema ratio ad rem præsentem pertineat.

48 Quartus est casus, quando relictum est fideicommissum, † filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filii, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alii non alienantes, statim possent reuocare alienata, & quæ ipsis non alienantibus censeantur acquisita: perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta, alii eam reuocarunt, atq; ita in ipsis bonis successerunt, & dubitatur, an isti teneantur restituere post mortem suam, aliis futuris descendentibus, etiam conceptis post prædictam reuocationem? Hic casus differt a præcedentibus, quia in hoc successio defertur tempore alienationis, atque ita conditio purificatur, statim alienatione facta. In præcedentibus vero successio defertur tempore mortis illorum filiorum, vel descendentium antea vocatorum, atque ita purificatur conditio in illis tempore mortis. Hoc itaque quarto in casu dicendum est, hos reuocantes teneri post mortem suam, eueniente scilicet casu substitutionis aliorum descendentium, etiam non conceptorum tempore alienationis, & reuocationis, dummodo fuerint concepti, tempore euenientis conditionis substitutionis. Non enim ij postremi descendentes volunt succedere ob casum alienationis & reuocationis: sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam. Ita intelligo, *l. peto. §. fratre, de legat. 2.* in illis verbis: *Quid ergo si non sint eiusdem gradus? Ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequentium causa, propter superiores in posterum ledi debet. Sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere, se familiæ domum restituturum.* His sane verbis significat Papinianus, proximiores admitti ad reuocandum; & eos teneri in futurum, id est, post mortem suam, restituere remotioribus, atq; ita restitutio fit eueniente casu substitutionis, sicque vocationis. Et hoc in casu sic etiam intelligi possunt Fulgosius, Ioan. de Annania, Iason & reliqui, quos retuli supra in secundo casu, qui non differt ab hoc ipso, quo ad effectum successionis postremorum descendentiū. Et hoc in casu defendi potest Castren. *in cons. 247. In causa, quæ vertitur Sauonæ. nu. 3. lib. 2. de quo dicimus in sequenti casu. Et manifeste sic respondit Ruin. in consi. 22. nu. 13. lib. 2. qui sic intelligit, & declarat. d. §. fratre.* Ex quo infertur in casu nostro, quod si contingeret, dominos Hectorem, & Ludouicum decedere sine filiis, & descendentibus, dom. Galeatius admitti posset: tametsi ipsi dom. Hector & Ludouicus fuerint cōsecuti hæc bona non vigore substitutionis principalis: sed ob publicationem ipsam bonorum, factam propter delictum D. Alberti. Hic tamen casus non est ille, qui nunc venit in controuersiam.

Quintus est casus, † quando fideicommissum est relictum vt 49
supra, & facta est alienatio ab illis agnatis tunc existentibus, qui tempore suæ mortis reliquerunt solum agnatos, qui eo tempore alienationis nondum erant concepti, & dubitatur, an ij reuocare possint alienata. Et dicitur, posse. *Ita loquitur Castren. in d. consi. 247. sicut eum intellexit Alciatus in resp. 594. num. 6. versi. tertio respondetur. Ita quoque loquuntur Natta. Rolan. & alii, quos referam infra in 2. responsione ad vlt. argumentum. quod pro domin. Galeatio adducitur.*

Sextus, & vltimus est casus, quando relictum est fideicommissum, † vt superiore casu: & facta est alienatio, & reuocatio, vt ibi-
dem: sed dubitatur, an illi, concepti, & nati tempore alienationis, 50
qui reuocarunt, teneantur in vita communicare, & participare cum aliis descendentibus paris gradus, conceptis tamen, & natis post prædictam alienationem, & reuocationem? Hic casus proprie mihi videtur ille Ruini *in d. consi. 22. num. 11. & 12. lib. 2.* Et qui conueniret cum nostro, si do. Galeatius esset quo ad sanguinis coniunctionē paris gradus cum dominis Hectore & Ludouico. Et hoc quidem in casu existimo sine dubio; quod illi, qui reuocarunt, & sic dom. Hector, & Ludouicus, non teneantur communicare, & participare cum domi. Galeatio concepto & nato, post ipsam reuocationem; illis rationibus, quibus vsus sum supra. Et nil vrget, imo retorquetur, ratio præcipua, qua motus est Castrensis ibi. *col. 5. versic. non debet ergo esse deterioris*, quod scilicet per alienationem purificata est conditio: atque ita euenit casus reuocationis, & successionis. Et ideo sicuti in legato, & fideicommisso pure relicto, si tempore, quo cessit dies successionis, non essent nati, non noceret eis; ita nec in casu purificatæ dispositionis: cum (: *inquit Castrensis*: ) dispositio purificata in omnibus æquiparetur puræ. *l. sed etsi de sua. ff. de acq. hæred.* Hæc sane ratio retorquetur contra Castrensem. Nam diximus supra in tertio præmisso, in primo casu; quando legatum, & fideicommissum
† est pure relictum; solum admittuntur illi, qui sunt nati vel con- 51
cepti tunc. Ita & purificata dispositione conditionali, quæ illi puræ (: *secundum Castrensem*: ) æquiparatur, solum admitti debent, qui eo tempore concepti erant. Nil etiā vrget, alia ratio Castrensis, quam magnifacere videtur Ruinus *in d. consi. 22. nu. 12. lib. 2.* quæ sic pro secundo argumento pro D. Galeato adduci potest.

Secundo itaque adducitur argumentum ductum ab affectione testatoris, quæ in fideicōmisso conditionali † eadem esse præ- 52
sumitur, tam ergo cōceptos, & natos, postquam euenit ipsa conditio, quam ergo iam conceptos, & natos eo tempore. Cum non vnum magis quam alium cognouit, *iuxta l. qui filiabus. de lega. 1.* Ergo præsumitur testatorem ita sensisse de domi. Galeatio, sicuti de dominis Hectore, & Ludouico.

Respondetur legem ipsam præsumere maiorem esse testatoris affectionem † erga natos, vel conceptos tempore euenientis 53
conditionis, quā erga deinde conceptos; ex quo hos deinde conceptos non admittit: sicuti sicuti supra demonstrauimus. Et adpugnant aliæ rationes supra commemoratæ; nempe in conditionibus considerari principium primæ existentiæ; & quod rei dominium stare non potest in aere, & quod conceptus † post euen- 54
tum conditionis reputatur inferioris gradus: *sicuti etiam in specie considerauit Ruin. in d. consi. 22. nu. 13. lib. 2.*

Tertio pro Do. Galeatio facere non parum videtur text. *ca. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis; vbi glo. in verbo pro masculo;* vbi si feu-

dum est concessum pro masculis & fœminis; & illud transiuit ad fœminas, ob masculorum defectũ; deinde nascatur masculus ex fœmina, feudum ipsum restitui debet ipsi masculo: cum fœminæ fuerint ad tempus, atque ita reuocabiliter admissę; nempe donec superuenisset masculus. Ita ergo & nostro in casu, domi. Hector & Ludouicus admissi fuerunt soli ad reuocandum bona fisco delata; vt in eis soli succederent ad tempus, hoc est, donec D. Galeatius superueniret.

Respondetur primo. *d. c.* 1. loqui in casu speciali ipsius feudi: *sicuti tradunt Baldus ibi. nu.* 2. *versi. argumento contra, & Afflictus. nu.* 6. & glossa eodem in loco scribit, esse mirum, quod ibi statutum est. Et hos secutus sum *in consi.* 315. *nu.* 39. *in fi. lib.* 4.

Respondetur secundo, ex declaratione Baldi *in auth. cessante, col. vlt. versic. dicas, quod. C. de legit. hæred.* dum scriptum reliquit, *d. c.* 1. loqui, quando inuestitura ponit omnes masculos ex parte, quos fœminis præfert. Et ideo (*ait Baldus*) non est mirum, si non est locus fœminis. Voluit dicere Baldus; quod inuestitura illa volebat, quoscunque masculos siue natos ex masculis, siue ex fœminis, præferendos esse semper fœminis. Et ideo semper & quouis tẽpore, quo exstitisset atque superuenisset masculus, fœmina excludebatur. *Et idẽ, quod Baldus, scripsit Curt. Iun. in Tract. feudorum. parte* 2. *q.* 5. *principali. num.* 8. *versicu. hoc tamen non obstante.* Et hos secutus sum *in consi.* 172. *num.* 36. *lib.* 2. *& in d. consi.* 315. *num.* 40. *lib.* 4. vbi dixi, quod illæ fœminæ fuerant admissæ in subsidium, atq; ita ad tempus; donec scilicet superuenissent ma-
55 sculi, quod contingit in casu fideicommissi cõditionalis † in quo admittuntur absolute, & irreuocabiliter illi tãtum, qui reperiuntur vel nati, vel concepti tempore euenientis conditionis, sicuti supra abunde demonstrauimus.

Quarto non mediocriter vrgere videtur argumentum, quod in specie huius nostri casus, considerauit eruditissimus Riminaldus iunior, *in d. consi.* 564. *num.* 14. *& multis sequentibus.* & quod
56 quidem sic ego clarius deduco. Quando coniecturis † constat testatorem voluisse vocare non solum natos, vel conceptos tempore testamenti, sed etiam conceptos aut natos tempore mortis testatoris; vel post eius mortem, vel conditionis euentũ: illi concepti post euentum conditionis, admitti debẽt. *Ita Socin. in l. si cognatis, num.* 30. *ff. de rebus dubiis, & apertius Socinum secutus, sic respondit Ruin. in consi.* 22. *num.* 11. *& num.* 12. *libr.* 2. *qui pariter refert Castrens. in d. consi.* 247. *col.* 5. Idem affirmarunt Natta *in consi.* 675. *num.* 7. *& alii congesti a doctissimo Ludouico libr.* 3. *de Hispano. primogenitis. cap.* 10. *num.* 23. Atqui nostro in casu (*inquit Dom. Riminaldus*) coniectura est vrgens, vtrumque testatorem vocare voluisse, etiam conceptum post euentum conditionis. Ergo censetur hoc in casu nostro vocatus dom. Galeatius conceptus & natus post mortem ciuilem, domin. Alberti patris sui. Illa minor propositio probatur, secundum Do. Riminaldum *in d. consi.* 564. *num.* 16. *versi. probatur, nam, &c.* primum, quia Domin. Hector primus testator instituit nepotes ex filio prædefuncto; & post eos & quemlibet eorum, quandocumque decesserint, seu bona sua quouis modo retinere non potuerint, filios eorum, & cuiuslibet eorum masculos, & procreandos quandocunque nasciturós, sicque (*inquit D. Riminaldus*) vocauit hic testator D. Albertum, pronepotem de quo agitur, & fratres suos. Deinde subiunxit testator. *Et post eos, eorum filios*, sicque substituit (*inquit D. Riminaldus*) do. Galeatium, D. Alberti filium, eodem scilicet modo, quo vocauerat dom. Albertum eius patrem.
57 Cum illa copula, *&*, † qua pronepotes, & abnepotes vocati sunt, repetere dicatur qualitates supra adiectas. *Bar. l. Seia. §. Caio. ff. de fundo instructo, instrum. lega.*

Præterea, & secundo considerat do. Riminaldus *in d. consi.* 564. *nu.* 19. verba illa, *post eos*, quibus vsus est testator, quæ quidem si-
58 gnificant temporis † interuallum. *Riminal. Sen. in l. petens. in vlt. not. C. de pactis.* Quod sane temporis interuallum est incertum & a futuro pendet, vt in proposito, quando concepturus, & nasciturus foret D. Galeatius. Rursus & tertio (*subiungit D. Riminaldus*) digressi sunt testatores ad plures gradus substitutionum, dicentes. *Et successiue alios omnes descendentes, ab illis descendentibus suis, masculos, ordine successiuo, & in infinitum, &c.* Illa dictio, *in in-*
59 *finitum*, † denotat perpetuitatem, ac si dixisset, semper. *l. apud Celsum. §. in hac exceptione. ff. de doli except. Parisius in consi.* 74. *num.* 25. *lib.* 3. Quod sane tempus est incertum. Demum & quarto (*dixit dom. Riminaldus ibidem nu.* 20. *versic. quarto*:) dixerunt prædicti testatores: *Et in quascunque generationes*: quod nomen idem significat, quod *posteros*, quod docuit Soc. *in d. l. si cognatos. nu.* 30. *& respondit Ruin. in d. consi.* 22. *nu.* 10. censeri vocatos etiam conceptos, & natos post euentum conditionis.

Respondetur, negando minorem illam propositionem, quæ non probatur prædictis coniecturis. Nam facile concedimus, prædictos testatores voluisse relinquere perpetuum fideicommissum, & vocare voluisse omnes descendentes, & agnatos in infinitum: sed tamen ordine successiuo, vt manifeste ipsimet testatores dixerunt. Et retulit præfatus dom. Riminaldus. Successi-
uus autem ordo † cõsiderari solet duobus modis, quorum pri- 60
mus est ratione sanguinis, vt scilicet proximiores semper succedant, exclusis remotioribus. *sicuti latissime declarat Marzarius, in epitome. de fideicommiss. quæst.* 16. *& in specie respondit Ruin. in consi.* 22. *num.* 13. *libr.* 2. *& in his terminis pariter ego ipse sic scripsi in consi.* 106. *num.* 71. *lib.* 2. Secundus vero est ordo successiuus, qui a lege, ratione conceptionis & natiuitatis succedere debentium, consideratur, vt scilicet nati vel concepti tempore testamenti præferantur natis, vel conceptis tempore mortis testatoris: ac etiam conceptis tempore euenientis conditionis: *quemadmodum scripsi in d. consi.* 106. *num.* 82. *& retuli supra in fine tertii præmissi.* Voluerunt ergo testatores, *in infinitum* suos ipsos descendentes, & agnatos succedere, hoc modo, vt gradu proximiores succedant, & concepti tempore eueniẽtis conditionis. Et his deficientibus, remotiores, & concepti post euentum conditionis: *sicuti Ruinus in d. consi.* 22. *num.* 13. *visus est declarasse*: siue ergo in casu nostro consideremus vnam, vel alteram proximitatem; semper constabit do. Galeatium admitti non posse, vt concurrat cum prædictis eius patruis.

Quinto & vltimo adducuntur hac pro opinione multorum auctoritates, hoc est Castren. *in d. consi.* 247. *lib.* 1. *Ruini in d. consi.* 22. *num.* 10. 11. *& 12. lib.* 2. *Natta in consi.* 675. *num.* 6. *Rolan. in consi.* 70. *num.* 47. *lib.* 3. *Soc. Iun. in consi.* 172. *nu.* 11. *lib.* 2. *& Zanchi in l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 262. *ff. ad Trebell. Et hos quidem recenset D. Riminal. in d. consi.* 564. *nu.* 23. 24. *& 25. Quibus accedunt & alii congesti a Doctissimo Molina. in d. libr.* 3. *de Hispanorum primogen. ca.* 10. *nu.* 25. *qui quidem recenset etiam Roma. in consi.* 134. *col.* 3. *versi. quo ad quartum, & in consi.* 438. *nu.* 10. *Anch. in consi.* 220. *col.* 2. *Guidonem Papa. qua.* 511. *& q.* 612. *Soc. Sen. in consi.* 86. *nu.* 12. *lib.* 3. *& in consi.* 51. *nu.* 42. *lib.* 4. *Boerium in q.* 172. *num.* 6. *& Soc. Iun. in consi.* 126. *nu.* 53. *lib.* 1. quos ipse Molina se-
quitur, & manifeste dicit, quod nondum conceptus † tempore 61
quo euenit conditio, & sic casus successionis, si est sanguine proximior illo iam nato, succedere debet, remoto illo iam nato, & admisso.

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui in casu, a nostro longe diuerso, nempe quãdo descendens vel agnatus superueniens est sanguinis gradu proximior, vel par illi iam nato, & admisso. Nos vero versamur eo in casu, in quo do. Galeatius est gradu inferior, sicuti diximus supra, & ideo etiamsi concederemus, conceptum, & natum post euentum conditionis admitti debere: attamen non esset admittendus do. Galeatius, qui etiam si natus fuisset eo tempore euenientis conditionis, non tamen potuisset admitti, sicuti supra demonstrauimus veram non esse opinionem illam Castre. *in d. consi.* 247. *secutam a Ruino in d. consi.* 22. Nã eam in specie reiicit Alciatus *in resp.* 594. *circa fideicommissum. num.* 5. Imo ipsemet Castren. sibi parum constans, contrarium respondit *in consi.* 16. *Vise dicto puncto.*

Respondetur secundo Castrensem *in d. consi.* 247. loqui eo in casu, in quo, tempore quo bona alienata recuperari poterant, solum aderant descendentes, vel agnati illi, qui concepti, & nati erant post factam alienationem. *Ita Castrensem intellexit, & declarauit Alciat. in d. respon.* 594. *nu.* 6. *versi.* 3. *est aduertendum. Ita etiam hoc in casu loquuntur Natta in d. consi.* 675. *col.* 1. 2. *& 3. & Rol. in d. consi.* 70. *libr.* 3. *qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.* Et quod ita prædicti loquãtur colligitur ex facti specie, proposita ab ipso Rolando *in d. consi.* 70. *col.* 2. *versic. per actorem replicatur. Ita etiam Soc. Iun. in d. consi.* 172. *num.* 24. *& 28. qui manifeste sic declarat: & illum deduxi in consi.* 97. *nu.* 1. *lib.* 1. *Et Soc. prædictis in locis sic intellexit Rom. in d. consi.* 134. Non enim prædicti loquuntur, quando agnatus existens tempore alienationis factæ ab agnato recuperat alienata, quod deinde teneatur restituere vel participare cum superuenienti agnato, post alienationem concepto & nato. Et his etiam constat nil ad rem facere responsum Roma. *in d. consi.* 438. *num.* 10. cum & ipse affirmet, requiri, quod saltem is descendens, vel agnatus sit conceptus tempore euenientis cõditionis, *sicuti eum intellexit & declarauit ipsemet Ri-*

met Riminal. *in d. consi.* 564. *num.* 35. imo si adduci ad rem potest, vrget contra dom. Galeatium, quia respondit Roman. quod vocatis duobus antiquioribus de domo, intelligitur gradatim, *sicuti Romanum retuli, & declaraui in consi.* 85. *num.* 26. *& in consi.* 97. *nu.* 19. *lib.* 1. si ergo gradatim hic succedi debet, constat, D. Galeatium (*: vt etiam dixi supra:*) excludi a dominis Ludouico & Hectore. Socin. vere Sen. *in d. consi.* 86. *num.* 12. *lib.* 3. allegatus pariter a Molina, simpliciter, & obiter scribit, quod alienatione prohibita, † vt perpetuo ad filios bona deueniant, admitti debent nondum concepti tempore mortis. Non enim dicit Socinus, admitti etiam non conceptos tempore † alienationis; & præsertim, quando exstiterunt alii tempore illo alienationis, qui admissi fuerunt ad recuperandum. Nil etiam repugnat responsum eiusdem Soc. Sen. *in consi.* 51. *nu.* 42. *lib.* 4. quia ipse secutus Lambertinum ab eo, *ibi nu.* 40. relatum, respondit, descendentes conceptos post mortem testatoris admitti ad fideicommissum perpetuum: non tamen negat, quin is, qui vult succedere, debeat esse conceptus tempore euenientis casus conditionis. *Ita etiam loquuntur Guido Papa in d. q.* 511. *& in d. q.* 612. *Soc. Iun. in d. consi.* 126. *nu.* 53. *lib.* 1. *Boerius vero in d. q.* 172. *num.* 6. *nil ad rem scripsit.* Ex præcitatis itaque Doctoribus nullus est, qui D. Galeatio faueat, excepto Ruino, *in d. cons.* 12. *lib.* 2. cui aduersus tot alios interpretes, nil est deferendum: cum maxime nullo iure, solidave ratione motus sit. Concludo itaque Do. Galeatium esse omnino exclusum a prædictis Dominis Hectore & Ludouico.

(margin: 62 beside "hibita, † vt perpetuo…"; 63 beside "mitti etiam non conceptos…")

### *SVMMARIVM.*

1 *Concessio limitata, limitatum producit effectum.*
2 *Feudo vel emphyteusi vsque ad tertiam generationem concessis, vltra illam necessaria est inuestituræ renouatio.*
3 *Vicariatus sui natura, cum persona illius cui concessio facta est, exstinguitur.*
4 *Vicario factum legatum, non transit ad successorem in officio.*
5 *Vicarii officium, exstinguitur morte vicariatum concedentis.*
6 *Feuda & bona emphyteutica, ad sedem Apostolicam reuersa, ex Bulla Pii V. amplius non conceduntur.*
7 *Concessio facta in perpetuum, extendit se in infinitum.*
8 *Castrum concessum tanquam res libera, & ab omni superioritate exemta, patrimoniale effectum censetur.*
9 *Marchiam & comitatum, iure proprio, tamquam proprium patrimonium haberi posse.*
10 *Vicariatus perpetuus, a principe concedente reuocari non potest.*
11 *Diminutionem operari non debent, quæ ad augmentum inducta sunt.*
12 *Pontificem statim se voluisse corrigere, & voluntatem mutare, non est præsumendum.*
*Imo neque ex interuallo num.* 13.
14 *Confirmatio nil tribuit de nouo.*
15 *Censuaria bona iure communi inspecto, ob non solutum censum, non incidunt in commissum, sed solum compellitur ad solutionem censuarius.*
16 *Censualem rem, non incidere in commissum, etsi inconsulto directo domino, censuarius alienauerit.*
17 *Iuramentum fidelitatis in censuario quid operetur.*
18 *Filiorum & descendentium nomine solos intelligi masculos.*
19 *Masculinum regulariter an fœmininum comprehendat.*
20 *Consuetudo quod in successionibus ab intestato fœminæ excludantur a masculis, attendenda est.*
21 *Masculinum quando fœmininum non concipiat, etiam in testatorum dispositionibus.*
22 *Castris concessis cum iurisdictione & dignitate comitatus, non admittuntur fœminæ.*
23 *Masculinum in officiis non concipit fœmininum.*
*Nec in rebus ab Ecclesia concessis. num.* 24.
25 *Conditio apposita hæredi instituto, non censetur in substituto repetita.*
26 *Agnatus vel pater, testamento suo præiudicare nequit filio vel agnato in his, quæ ex prouidentia principis ad eos debent peruenire, præsertim si concessio sit antiqua.*
*Et quod id nequeat fieri, etiam principe consentiente, num.* 27.
28 *Vasallo concessa testandi licentia, quomodo intelligenda sit.*
29 *Filiis in conditione positis, eorum appellatione venire omnes descendentes.*
30 *Castro concesso pro se & filiis naturalibus & legitimis, naturales tantum exclusos esse.*
31 *Nominatione patris, vt filius censeatur legitimus factus, multa debere concurrere.*
32 *Nominatio patris in testamento facta, facit præsumtionem vehementem.*
33 *Adulterium, & machinatio de occidenda legitima vxore, impedit matrimonium cum adultera contrahi.*

## CONSILIVM CDXIIII.

# Initium a Domino.



VM permultæ sint dubitationes, quæ pro Illustrissimo D. Iacobo Malatesta Marchione, dissoluendæ sunt; de singulis ex ordine disseram. Quod enim primum attinet ad renouationes inuestiturarum Castrorum; dicam ante omnia de Castro sancti Ioannis in Gallilea Romandiolæ; quod concessum fuit a Pio II. Pontifice Max. Illustrissimo dom. Carolo Malatestæ, pro se & suis filiis, ac eorum nepotibus, ab eis legitime descendentibus, sub annuo censu, vnius pateræ argenti; Dicendum itaque est; quod etsi concessum fuerit Castrum hoc in vim contractus & conuentionum. Nihilominus concessio fuit limitata, pro se & suis filiis, ac nepotibus ipsorum filiorum. Et ideo non se extendit vltra nepotes filiorum Do. Caroli. Cum autem prædictus Do. Iacobus Marchio, sit nepos ipsius Do. Caroli; quippe genitus fuit a D. Leonida filio D. Malatestæ secundogeniti dicti dom. Caroli; sequitur dicendum, quod concessio exstinguitur in eius persona. Et propterea necesse erit suscipere renouationem inuestituræ & concessionis, pro ipsius domini Iacobi filio.

Cum enim concessio prædicta sit limitata † vsque ad personam nepotum ipsorum filiorum D. Caroli, limitatum etiam producit effectum; *iuxta. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Hinc dicimus, quod quando emphyteusis, vel feudum † conceditur vsque ad tertiam generationem, vltra illam necessaria est renouatio inuestituræ. Cum prima dicatur exstincta & finita. *Ita tradit Clarus in §. emphyteusis. quæst.* 28. *num.* 3. *& qu.* 43. *versi. aliquando est concessa in tertiam.* Et tanto magis ita dicendum est in casu nostro, in quo castrum hoc fuit concessum in vicariatum, qui sui natura † exstinguitur cum persona eius, cui facta est concessio, sicuti docuit Bartol. *in l. quod principi in fine. de leg. secundo*, cum dixit, quod legatum factum vicario † non transit ad eius successorem in officio. *Et idem scripserunt Bertachinus in Tractat. de episcopo, parte.* 7. *num.* 23. *& Dec. in consi.* 501. *num.* 4. Imo morte concedentis † vicariatum, exstinguitur ipsum officium vicarii. *cap. Romana. de offi. vicarii in* 6. *clemen. vlt. in fi. vbi glo. de procura. Doct. in c. quoniam Abbas. de offic. deleg. Geminia. in cap. si episcopus. de supplen. negligen. prælato. in* 6. *Dec. in consi* 404. *col. vlt. & Restaurus Castaldus in Tractat. de Imperatore. q.* 115. *num.* 5.

(margin: 1 beside "nam nepotum…"; 2 beside "ad tertiam generationem…"; 3 beside "cuit Bartol."; 4 beside "legatum factum vicario"; 5 beside "num. 23. & Dec.")

Et si quæratur, *an sedes Apostolica teneatur renouare inuestituram in hos descendentes, iuxta responsum Decii in consi.* 131. *num.* 3. Respondetur, ex Bulla Pii V. constitutum esse, quod feuda † & bona emphyteutica deuoluta, & reuersa ad sedem Apostolicam denuo non concedantur. Quocirca si sedes Apostolica vult hæc apud se retinere, renouatio obtineri non poterit, *iuxta doctrinam Abbatis in cap. bonæ. il* 2. *num.* 28. *de post. de prælato. & tradunt Ruin. in consi.* 152. *lib.* 1. *Goz. in consi.* 99. *col. penul. & Iul. Clarus in § emphyteusis. q.* 43. *in fine.* 6

De Castro vero Montis Cogrutii concessi a Xisto quarto Pont. Max. in perpetuum vicariatum præfato dom. Carolo pro se, & hæredibus legitime descendentibus in perpetuum, dicendum est, necessariam non esse alicuius inuestituræ renouationem: Nam concessio facta † fuit in perpetuum, quod tempus se extendit in infinitum, atque ita vltra tertiam & quartam generationem, vt est clarissimum. Et præterea concessum est hoc castrum tamquam res libera, † & exemta ab omni superioritate sedis apostolicæ, ita quod censetur effecta res patrimonialis, quæ non subiaceat alicui recognitioni; *vt in specie scribunt Brunus in consi.* 44. *in fine, & Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisienses. tit. secundo. §.* 51. *glo. secunda num.* 1. Nec obstat, quod prædictus domin. Carolus creatus fuerit comes dicti Castri ab ipso Pontifice; quia respondetur, ex hoc non inferri, quod Castrum sit concessum in feudum, vel censum comitatus, ita quod recognosci & nouæ inuesturæ suscipi debeant a descendentibus dicti domin. Caroli, *iuxta ea, quæ scribunt Hostien. & Ioan.*

(margin: 7 beside "dit in infinitum"; 8 beside "stolicæ, ita quod")

*Andrea in cap. vlt. de iudiciis. & Alciatus in Tractat. de præsumt.
reg. 2. præsumt. 3. num. 2. & in resp. 119. nu. 36.* cum dixerunt; Mar-
9 chiam & Comitatum † iure proprio tamquam proprium patri-
monium haberi posse. Et ad rem magis Socin. Sen. *in conf. 67. col.
4. verf. nec obstat, quod prædicti nobiles lib. 1.* respondit, non esse bo-
nam consequentiam, concessus est Comitatus, & effectus est Co-
mes. Ergo est datum feudum in vim comitatus. Non etiam ob-
stat, quod concessum sit Castrum in Vicariatum, qui sui natura ex-
stinguitur cum persona eius, cui facta est concessio, vt diximus su-
pra. Nam respondetur, concessionem hanc fuisse factam in Vica-
10 riatum perpetuum, † qui reuocari non potest a principe, qui il-
lum concessit, *vt in specie tradit Iacob. de Sancto Georgio in inuesti-
tura feudali, in verbo, Vicarius perpetuus. num. 5.* Idem in Vicario
perpetuo ecclesiæ vel simili dicimus. *cap. ad hæc, de officio Vicarii,
& scribunt Restaurus Castaldus in Tract. de Imperatore. q. 114. nu.
16. & Rebuffus in praxi benefi. in tit. de Vicariis perpetuis, num. 15.*
qui quidem subiungit, Vicariatū esse beneficium, & ob id perpe-
tuum, & quod datur in titulum. Non etiam obstat concessio seu
confirmatio Innocen. octaui, qui visus est concedere, & confir-
mare Castrum hoc dom. Ramberto primogenito D. Caroli, pro
se & eius nepotibus, & pronepotibus. Nam respondetur, quod
concessio, seu confirmatio est facta his verbis. *Et postremo nos ex
certis causis tunc expressis ipsum Carolum quamdiu viueret, & eo ce-
dente, vel decedente, tuosque filios, & illis non existentibus, ipsius Ca-
roli nepotes, pronepotes & alios ex te, & illis, &c.* Quæ verba, *& alios,*
significant, vltra pronepotes factam esse concessionem. Et quam-
quam idem Innocen. octauus, in eadem confirmatione, confir-
mando testamentum do. Caroli, visus sit concedere, & confirma-
re Castrum hoc Montis Cogrutii, pro se, filiis, & nepotibus, atta-
men eam confirmationem intelligerem respectu dispositionis
testamentariæ, non autem quo ad concessiones factas a se, & a Xi-
11 sto quarto, alioqui inducta ad augmentum † operarentur dimi-
nutionem, *contra regulam. l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat.*
Nam Innocen. ipse ad commodum, & beneficium ipsius dom.
Ramberti ac aliorum descendentium a dom. Carolo confirma-
uit, & propriam, & Xisti quarti, concessionem, quæ se extende-
bat vltra pronepotes. Non ergo est dicendum, quod per nouam
illam confirmationem voluerit eas imminuere. Et accedit, quod
12 si aliter diceremus, statim ipse Pontifex, se correxisset † seu vo-
luntatem mutasset, quod dicendum non est. *iuxta glo. l. nam ad ea.
ff. de cond. & demon. & tradunt Decius in l. pacta nouissima. num. 10.
C. de pactis, & Alciat. in Trac. de præsum. reg. 2. præsum. 28.* Imo nec
13 ex † interuallo præsumitur mutata voluntas, *vt post multos respon-
dit Paris. in consi. 67. num. 25. & in consi. 97. num. 13. lib. 3.* Non et-
iam obstat, quod Clemens 7. Pont. Max. existens clausus in Ca-
stro sancti Angeli, confirmauerit prædictam concessionem Ca-
stri Montis Cogrutii, prædicto dom. Carolo, per se & suos filios,
& nepotes, vsq; ad tertiam ætatem. Nam respondetur, hanc con-
firmationem quantum in se est, solum operari vsque ad tertiam
generationem, non tamen tollere ius iam quæsitum ex prima
14 concessione. Cum confirmatio † nil de nouo tribuat, quando
confirmat actum iam validum. *Ita tradunt Dec. in l. more. num. 29.
ff. de iurisd. omn. iud. Goz. in cons. 8. num. 20. Rub. in consi. 146. num.
6. & Paris. in consi. 33. num. 50. lib. 3.*

De Castro Talamelli concesso ab Inno. 8. D. Carolo, & deinde
dom. Ramberto pro se; filiis, nepotibus, pronepotibus, & aliis,
&c. dicendum est, non esse necesse suscipere aliquam inuestituræ
renouationem. Et eo magis, quod idem Inn. confirmando testa-
mentum dom. Caroli, ita dixit. *Excepto dumtaxat dicto Castro Ta-
lamelli quod ad hæredes, & successores in perpetuum transire volumus,
&c.* Quæ quidem verba, manifeste comprehendunt omnes de-
scendentes in infinitum: & propterea (:vt diximus:) non est ne-
cessaria renouatio inuestituræ. Et accedit quod idem Innoc. o-
ctauus, concessit eidem Ramberto, & eius descendentibus, *quod
semper testari, & disponere possent de hoc Castro, inter suos tamen.*
Id quod significat voluisse, quod perpetuo sit in ipsa familia Ma-
latesta; vt satis clarum, & manifestum est.

Quo ad secundam dubitationem, *an prædicta Castra inciderint
in commissum, ob non solutum censum?* Et respondendum est, non
15 incidisse. Nam iure ipso communi inspecto, bona censuaria † non
incidunt in commissum, ob non solutum censum: sed ipse cen-
suarius solum compelli potest, præteritos census non solutos præ-
stare. *cap. constitutus, vbi gloss. de religio. dom. & tradunt Io. Fabri in
§. adeo. col. pen. in instit. de locato, & conducto. Alberic. in l. 2. nu. 13.
C. de iure emph.* qui dixit, se respondisse, quod si rusticus, promisit
præstare singulis annis decem sextaria frumenti pro fundo, cum
hic census sit, in commissum fundus non incidit, etsi multos an-
nos censum ipsum non persoluerit. *Et Albericum secutus est Iason
in d. l. 2. num. 41. & in l. 1. nu. 49. C. eod. de iure emph. Ruinus in consi.
42. num. 8. & in consi. 160. num. 5. lib. 1. Dec. in cons. 164. num. 2. &
Mars. in consi. 95. incipit, contractus.* Imo Ruinus, *in d. consi. 42. nu.
9. Decius in consi. 164. col. 4. & Capicius in decis. 103. num. 7.* scri-
pserunt, rem censualem non incidere in commissum, † etiam si 16
censuarius eam alienauerit, inconsulto directo domino. Est ita-
que solum videndum, an secundum formam inuestiturarum, &
concessionum, bona hæc inciderint in commissum. De Castro
Montis Cogrutii non est quærendum: quia diximus supra, illud
fuisse concessum tamquam rem liberam, & non suppositam ali-
cui recognitioni, nec census præstationi. Pro Castro vero sancti
Ioannis de Gallilea præstatur quidem census pateræ argenti: sed
non præstatur iuramentum fidelitatis. Pro Castro itaque Tala-
melli tantummodo præstatur iuramentum fidelitatis, in forma
solita. *Et deinde promissa est præstatio census; vnius scilicet pateræ ar-
genti.* Quod quidem iuramentum non efficit, † vt censuarius sic 17
iurans, incidat in pœnam priuationis. *Ita respondit Alex in consi.
103. num. 15. lib. 1. quem in specie secutus est Cassiodorus in decisio. 2.
num. 6. in titu. de iureiuran.* qui dixit, quod ad hoc, vt propter iura-
mentum censuarius incidat in pœnam commissi, debet esse iura-
mentum specificum. Et subiungit, quod huiusmodi iuramentum,
non obligat successores.

Quo ad tertiam dubitationem, quæ versatur circa modum suc-
cessionis inspecto testamento D. Caroli: qui quidem instituit hæ-
redem domin. Rambertum primogenitum, adiecta conditione,
quod si ipse moreretur sine filiis, peruenirent dicta Castra ad fi-
lios, & descendentes dom. Malat. sta, filii sui secundogeniti. Du-
bitatur hic, *an illa verba, filiis, & descendentibus, intelligantur de ma-
sculis tantum; an etiam de fœminis?* Et respondendum est, intelligi
debere, de masculis † tantum. Etsi enim regulariter masculinum 18
comprehendat atque ita concipiat † fœmininum; *vt scribunt Ia-* 19
*son in l. si quis id, quod. col. 1. ff. de iurisd. omn. iud. & in consi. 140. col.
2. & Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 177.* Id quod
procedit etiam in rescriptis, & priuilegiis. *sicuti auctoritate multo-
rum affirmauit Anton. Gabriel lib. 6. conclus. in titu. de verb. sign. con-
clus. 6. num. 15. & 16.* Verum tamen in casu nostro, masculinum
non comprehendit fœmininum.

Primo, quia exstat huius familiæ consuetudo, quod in succes-
sionibus † ab intestato, fœminæ a masculis excludantur. Quæ sane 20
consuetudo valet, & obseruanda est, sicuti valent similes consue-
tudines inter eos de familia, vt certo modo succedant, *vt per plu-
res huius opinionis Doctores, commemorat Ant. Gabriel lib. 6. conclu-
sio. tit. de consuetudine, conclus. 5.* qui inter multos recenset Ioan.
Andreæ ita in specie affirmantem, valere consuetudinem vnius
familiæ, quod masculi tantum pro conseruatione familiæ succe-
dant. Et apertius refert Boer. *in q. 155. nu. 29.* Cum autem in suc-
cessionibus ab intestato fœminæ non admittuntur, stantibus ma-
sculis; tunc etiam in dispositionibus † testatorum, masculinum
non concipit fœmininum, *sicuti post alios affirmant Iason in l. si quis* 21
*id, quod nu. 18. ff. de iurisd. omn. iudic. Tiraq. in l. si vnquam. in ver-
bo, susceperit liberos. num. 102. C. de reuoca. dona. & in Tract. de re-
tractu consang. §. 1. glo. 9. num. 196. & Anton. Gabriel lib. 6. conclus.
tit. de verb. sign. conclus. 6. num. 78.*

Secundo accedit, quod hæc Castra sunt concessa † cum iurisdi- 22
ctione & dignitate Comitatus, ad quæ regulariter fœminæ non
admittuntur; *vt scribit Decius in l. fœminæ. num. 3. ff. de reg. iuris.* Ita
& in officiis † masculinum non concipit fœmininum, *vt tradit* 23
*Gabriel in d. conclus. 6. num. 55. qui eiusdem sententiæ Baldum, An-
charanum, Iasonem & Tiraq. commemorat.*

Tertio, & vltimo suffragatur, quod dom. Carolus testatus est
de Castris, concessis a summis Pontificibus: atque ita agitur de re-
bus, † quæ ab ecclesia prouenerunt. Et propterea cum de ipsius 24
ecclesiæ præiudicio agi possit, masculinum non concipit fœmi-
ninum. *Ita tradit Gabriel in d. conclus. 6. num. 102. post Baldum in l.
2. col. 2. C. de iure emph. Alex. in consi. 61. col. 2. lib. 1. & Iasonem in l.
si quis id, quod, num. 22. ff. de iurisd. omn. iud. & respondit Soc. Iun. in
consi. 168. num. 27. lib. 2.*

Quo ad quartam dubitationem, *an D. Pandulphus possit de his
castris testari, & ea relinquere extra familiam Malatestam?* Et di-
cendum videbatur; libere testari posse. Quandoquidem dom.
Carolus eius pater eum hæredem in his instituit, adiecta condi-
tione; *quod si decederet sine filiis, succederet dom. Malatesta eius se-
cundo-*

secundogenitus. Quam quidem dispositionem confirmauit Innoc. octauus. Cum autem dom. Rambertus decesserit, relicto dom. Carolo patre domin. Pandulphi, videbatur dicendum, quod exspirauerit illa conditio, nec repetita sit in personam dom. Caroli,
25 & deinde domin. Pandulphi. Nam conditio apposita † hæredi primo instituto, non censetur repetita in substitutum. *l. sub conditione. ff. de hæred. institut. & l. si quis hæres ita. ff. de acq. hæred. & tradunt Soc. in l. quæ conditio num. 4. ff. de condit. & demonst. & Parisius in consi. 38. num. 24. lib. 2.* Et confert illud vulgatum, egregium tamen responsum Oldradi, *in cons. 21.* in quo respondit, hac de facti specie. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, ac etiam ex tertio defuncto fratre, tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit, & descendentes ex eis. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio deuolueretur ad ecclesiam Romanam, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum, ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps masculini sexus descendentibus decederent, bona ad ipsam ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore vnus nepotum decessit, relictis quatuor filiis masculis, quorum duo sine filiis decesserunt, tertius vero sola filia superstite: quartus quoque sine prole, instituta nepte. Masculi descendentes ex masculis, bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus Oldrad. respondit, pronepotem illam absoluendam esse: & integram illam substitutionem exspirasse in persona aui, ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis superstitibus; quidquid postea de illis contigerit, cum verum non sit institutum decessisse sine liberis masculis: atque ita censuit Oldradus, onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Et Oldradum secuti sunt permulti, quos retuli, *in consi. 85. num. 46. & 47. lib. 1.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, reipsa diligentius perpensa atque considerata, contrariam sententiam veriorem esse existimo; quod scilicet, non possit dom. Pandulphus, de his Castris testari. Nam Innocentius octauus, confirmauit concessiones suorum antecessorum, & præsertim illam Xisti quarti. Et secundum illarum formam & tenorem, concessit hæc Castra prædicto domin. Carolo testatori; & eo decedente dom. Ramberto, & eius filiis, & descendentibus. Et his deficientibus aliis descendentibus ab ipso dom. Carolo; hoc est, filiis & descendentibus domin. Malatestæ secundogeniti, adeo quod descendentes ipsius domin. Malatestæ, sunt vocati ab ipsis concessionibus, & inuestituris Pontificum. Et propterea hæc Castra ex pacto & prouidentia principum, peruenire debent in descendentes ab ipso domin. Malatesta. Est autem certum, quod
26 nec pater † nec agnatus potest suo testamento præiudicare filio, vel agnato in his, quæ ad eos peruenire debent, ex pacto & prouidentia principis concedentis, præsertim quando concessio iam antiqua est, vt puta, facta ab auo, vel ab auo, aut simili. *Ita tradunt Baldus in authen. quas ruinas, num. 6. C. de sacrosan. eccles. apertius Isernia in cap. 1. §. Titius. num. 1. si de feudo sit controuers. inter domin. & agna. Alex. in consi. 8. num. 15. lib. 3. & in consi. 106. lib. 4. Corn. in cons. 199. num 51. lib. 2. Iason in cons. 6. num. 7. lib. 3.* qui
27 manifeste respondit, nec adhibito principis consensu † id licere. Idem responderunt Parisius, *in consi. 10. num. 5. lib. 1. Natta in consi. 501. num. 23. lib. 3. Soci. Iun. in consi. 160. num. 44. lib. 2. Crauetta in consi. 256. num. 2. vers. rursus, & Cephalus in consi. 3. num. 41. lib. 1. & tradit Iul. Clarus in §. feudum. q. 40. versi. quæ omnia.* Et quamquam Innoc. ipse octauus, concesserit dicto D. Carolo
28 facultatem testandi: † attamen illa intelligitur, non quo ad extraneos: sed inter masculos suos ex familia tantum, secundum naturam ipsorum bonorum; quæ diximus pertinere ad masculos, non autem ad fœminas. Et ideo illa conditio adiecta a D. Carolo, suo in testamento, *quod decedente dom. Ramberto sine filiis, succedant descendentes dom. Malatestæ,* dicitur etiam repetita in personam do. Caroli 2. ac eius filiorum, hoc est do. Pandulphi, & do. Io. Baptistæ. Quandoquidem præsumitur dom. Carolum testatorem, voluisse testari secundum formam & facultatem sibi concessam a Pontificibus; qui voluerunt, quod post descendentes D. Ramberti, succederent descendentes D. Malatestæ: qui quidem non succederent, si illa conditio non intelligeretur repetita in personam dicti D. Caroli, & filiorum suorum. Ex quo apparet non obstare illud argumentum supra commemoratum; quod scilicet exstincta sit conditio, atque ita quod non sit repetita in personam substitutorum, sicque D. Pandulphi. Et præterea nostro in casu multis rationibus, & causis locum non habet illud responsum Oldradi, *in d. consi. 21.* Et primo quia hæc Castra non consueuerunt transire ad extraneos, nec ad fœminas: sed peruenire solent ad eos, qui sunt de familia, agnatione, & descendentibus. Et propterea locus est repetitioni conditionis: sicque locum non habet illud responsum Oldradi. *Ita Oldradum declarat Crauetta inter consi. Marzarii in consi. 5. num. 28. versi. 3. ex Castrensi, &c. quo loci huius sententia recenset Castrensem, & Curtium Iuniorem.* Præterea, & secundo respondetur, quod in his Castris & bonis, soleant succedere masculi tantum, vt diximus supra, satis apparet id obseruatum fuisse pro conseruatione agnationis, & familiæ, ex quo sequitur, quod non est locus doctrinæ Oldradi, *in d. consi. 21.* sed conditio dicitur repetita in alios descendentes successiue. Ita declarant Parisius, *in consi. 57. nu. 10. lib. 2. & in consi. 50. num. 19. & in consi. 53. nu. 26. lib. 3. & apertius post alios inter consilia Marzarii in d. consi 5. num. 29.* & ibidem. *nu. 35.* idem esse respondit, quando filii sunt positi † in conditione: quia tunc appellatione filiorum veniunt alii de- 29
scendentes; & ideo repetita est conditio in omnes ipsos descendentes: & sic cessat responsum Oldr.

Quo ad quintam dubitationem, *an D. Rambertus relinquere potuerit Castrum, ... filiis suis naturalibus susceptis ex quadam Angelina?* Et respondendum est, relinquere non potuisse. Quandoquidem Pontifices, qui concesserunt dictum Castrum D. Carolo, pro se † & filiis legitimis, & naturalibus concesserunt, atque ita 30
excluduntur illegitime nati. Et accedit, quod cum, mortuo ipso D. Ramberto, exorta fuisset lis inter prædictos illegitimos, & D. Carolum filium legitimum ipsius Do. Ramberti, & causa fuisset compromissa in Reuerendissimum dom. Præsidem Romandiolæ, ipse dom. Præses declarauit, quod prædictis illegitimis numerarentur quatuor mille, & octuaginta aurei, & ipsi relaxarent Castrum dicto D. Carolo: sicuti summa ipsa fuit vere numerata. Quæ quidem sententia, arguit filios istos fuisse, & esse incapaces successionis huius Castri.

Nec obstat, quod dom. Rambertus horum illegitimorum pater, eos nominauerit suo in testamento legitimos: quæ sane nominatio arguere solet filios ipsos esse legitime natos: quia respondetur, hanc ipsam nominationem non potuisse præiudicium afferre, succedere debentibus in hoc castro. Nam vt ex nominatione patris censeatur filius effectus legitimus, atque ita successibilis, plura debent concurrere. † Et primo, quod mulier adhuc viuat, 31
& talis sit, cum qua pater ille possit contrahere matrimonium. *Ita Bart. in disputatione. 11. incipit. Habeo filium. in solutione. colum. 1. ex auth. item, si quis. C. de natural. liberis. Et Bartolum in hoc secuti sunt permulti commemorati a Boerio in quæst. 240. nume. 16. qui esse communem sententiam attestatur.* In casu autem nostro, tempore huius nominationis, illa Angelina iam decesserat, & ideo nominatio patris nil operatur.

Secundo requiritur, quod illa mulier talis sit cum qua contrahi possit honeste matrimonium secundum mores ciuitatis. Et ideo si esset persona vilis, verecundia esset, inspecta nobilitate, & diuitiis viri, eam habere in vxorem, & nominatio non redderet, filios legitimos. *Ita Bartol. in d. disput. 11. in solutione. colum. 2. versic. secundo sciendum est. quem secuti sunt Ludouicus de Sardis in Tract. de legitimat. in tit. de legitimatione per patris nominationem. & Boer. in d. q. 240. num. 16. prope medium.* Dubium autem non est in casu nostro, quin illa Angelina fuerit inops & vilis, & maxime indigna, quæ nupsisset prædicto dom. Ramberto.

Tertio requiritur, quod verba nominationis sint prolata principaliter hanc ob causam. Et ideo non sufficeret (: vt in casu nostro:) quod pater relinquendo aliquid ipsi filio, ita diceret, *lego filio meo legitimo, &c. Ita Bartol. præcitato loco. columna secunda, versicu. tertio sciendum.* Hoc tamen in requisito non constituo solidum aliquod fundamentum. Cum nominatio † hæc facta sit in 32
testamento, in quo pater hæredes fecit hos filios, eos nominando legitimos, quo casu nominatio præsumtionem vehementem facit, *sicuti tradunt Anton. Rosellus in dicto Tract. de legitimatione. libro primo, in tit. de matrimonio præsumto. numero decimo, & Parisius in cons. 13. num. 29. lib. 2.*

Quatto requiritur, quod mulier fuerit concubina viri, hoc est retenta in domo loco vxoris. *Ita Bartol. in d. disputatione 11. col. 2. versi. quarto sciendum est, quem secutus est Rosellus in d. tit. de matri. præsumto. num. 7.* Cum autem hic non constet, hanc Angelinam ita fuisse habitam a do. Ramberto, sequitur dicendum, hanc nominationem nil operari.

Quinto & vltimo requiritur, quod is pater nullos alios filios legitimos habeat. *Ita Bartol. in d. disputat. 11. col. 2. versi. quinto est sciendum post Hostien. & Io. Andreæ, quos ibi recenset. Et idem affirmarunt alii relati a Boerio in d. qu. 240. num. 18. qui dixit, communem esse cum Bartol.* Porro cum nostro in casu exstiterit eo tempore nominationis dominus Carolus filius legitimus dom. Ramberti, hæc nominatio nil prodesse potuit his illegitimis. Et demum dicendum est, quod nominatio hæc nil penitus prosit his filiis illegitimis: quandoquidem etiam si appareret contractum fuisse matrimonium, inter dictum dom. Rambertum & dictam Angelinam, ii filii non fuissent legitimati: cum matrimonium inter eos legitime consistere non potuerit, si quidem D. Rambertus viuente legitima eius vxore, ad Angelinam accedebat: & cum ea ad-
33 ulterium † committebat; & machinatus est de ipsa vxore occidenda. Id quod impedit matrimonium posse contrahi, cum ipsa adultera. *c. 1. de eo, qui duxit in matrimon. quam cogno. per adulter.* vbi Abbas. *num. 3. in fine.* scribit, quod machinatio de vera vxore occidenda, coniuncto adulterio, efficit, ne mortua vxore, illa adultera duci possit. *Idem affirmauit ipse Abb. in c. super hoc. nu. 3. & in c. significasti. num. 1. eo. tit.* Concludo itaque D. Rambertum relinquere non potuisse Castrum hoc, his filiis ex prædicta Angelina natis.

# CONSILIVM CDXV.

## Dominus mihi adiutor.

*S V M M A R I V M.*

1 *Procuratore litis domino effecto, sententiæ verba in ipsum, non principalem concipi debent, alias nulla est sententia.*

2 *Sententia in iudicio, quasi contrahitur.*

3 *Contractus vel quasi inter absentes nullus est, nisi interueniente organo repræsentante absentem.*

4 *Summariis in causis dispositionem l. 1. C. de sent. & interloc. om. iud. non obseruari.*

5 *Etiam dictio, implicatiua est, & cõtinuat clausulã præcedentem.*

6 *Clausula præcedens, non refertur ad subsequentia separata.*

7 *Clausulæ, summarie procedatur, & clausulæ, sine strepitu, & figura iudicii sola facti veritate inspecta, differentia est.*

8 *Subtilitatem non esse excogitatam ab Imperatore in l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. sed æquitatem potius.*

9 *Subtilitas a lege excogitata, quando sit obseruanda.*

10 *Principis in curia, & coram supremo tribunali, nullus iudicii ordo obseruatur, & tanquam coram Deo proceditur. num. 11.*

12 *Iudicio per procuratorem gesto, quid dicatur acquisitum principali, & an ex gestis per procuratorem condemnandus sit num. 13.*

14 *Ius vtile instantiæ, domino acquiri per procuratorem, absque cessione, dubitabile est.*

15 *Dispositio. l. 1. C. de sent. & interloc. om. iud. quando habeat locum, num. 16.*

17 *Principalis comparens in iudicio, vt positionibus respondeat, non dicitur reuocare procuratorem.*

18 *Actum ex necessitate faciens non dicitur proprie consentire.*

19 *Clausula, omni meliori modo, quid operetur in sententia. num. 20. & 21.*

*Et quod defectum consensus non suppleat. num. 22.*

23 *Iuramentum habet vim clausulæ, omni meliori modo, neque tamen supplet consensus defectum.*

*Et naturam actus sequitur. num. 24.*

25 *Clausula, omni meliori modo, in dispositione dubia, non autem clara, operatur.*

*Et nullius est effectus, vbi adest defectus potestatis. num. 26.*

*Idem si modus ineptus sit expressus. nu. 27.*

28 *Sententiæ conceptio in personam principalis, quando solus procurator fuit in iudicio, est ineptus iudicandi modus.*

29 *Appellationem prohibens statutum, non tamen habet locum, vbi euidens adest grauamen, vel notoria nullitas.*

30 *Exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, contra exsequutionem sententiæ potest opponi.*

31 *Appellatione reiecta a statuto, intelligitur de leui & friuola.*

32 *Appellatio, & nullitas in dubio admitti debet.*

33 *Sententia de exsequendo, interloquutoria est.*

34 *Appellatio, quando medio intermisso, deferri possit ad principem.*

De tribus propositis dubitationibus, adeo docte, & acute respondit præstantissimus atque eruditissimus do. Antonius Quetta, quem honoris causa nomino, vt superuacaneum videri possit plura scribere. Ne tamen consulentem spe de me concepta fallam, paucula quædam, sapientiss. D. Quettæ responso addam. Et quod attinet ad primam dubitationem, intentio D. Hieremiæ satis superque fundata est; quod
† scilicet sententia pro D. Ludouico Gallo contra ipsum D. Hie- 1
remiam lata sit nulla, ob id, quod eius verba concepta fuerunt in personam ipsius Do. Hieremiæ principalis, cum tamen concipi debuerint in personam sui procuratoris, cum quo lis fuit contestata, quique effectus fuit litis dominus; *sicuti constitutum est in l. 1. C. de senten. & interlocut. omn. iud. & ibi scribunt glossa, Bar. nu. 5. Baldus. nu. 2. Inn. in c. querelam. nu. 7. de elect. & ibidem Butrius. nu. 4. & Abb. nu. 50. & respondit egregie Angel. in consi. 98. incipit, Procurator, &c. quem secuti sunt Alex. in consi. 202. in fin. lib. 2. Guido Papæ. in q. 86. & in 431.* Et huius constitutionis ea est ratio secun-
dum Angelum, *in d. consi. 98. col. 1.* quia † in iudicio quasi contra- 2
hitur per sententiam. *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.* Sed contra-
ctus † vel quasi contractus, inter absentes non interueniente ali- 3
quo organo repræsentante personam absentis, est nullus. *l. consensu, vbi glo. ff. de act. & obl.* Ergo & sententia lata contra principalem non interueniente organo procuratoris, cum quo causatus fuit quasi contractus, prosequendo iudicium. Potest, & alia ratio afferri: secundum Baldum, *in d. l. 1. nu. 3. versi. item quia sententia.* quoniam iudicium, & instantia, cui sententia debet esse conformis, concepta & ratificata dicitur in personam procuratoris. Et ideo condemnari non potest alius, qui in iudicio non fuit.

Nunc superest, vt satisfaciam rationibus & argumentis acute perpensis atque deductis, in motiuis.

Primo adducitur argumentum; quod † in causis summariis 4
non obseruatur dispositio. *d. l. 1. C. de sent. & interlocut. omn. iud.* sed sententia concipi potest, etiam in personam domini, & si lis pertractata fuit cum eius procuratore, *sicuti declarat Maranta in Tractat. de ordine iudiciorum, distinct. 9. nu. 25. ex sententia Bartol. in extrauagan. ad reprimendum in verbo. Et figura. in fin.* Atqui nostro in casu, iudicium hoc fuit summarium, tum quia agitata fuit causa pensionis, locationis factæ a dicto Gallo do. Hieremiæ; quæ sane causa summarie pertractari debuit, secundum statutum Tridentinum, *lib. 1. cap. 56.* tum etiam quia ipse do. Hieremias in instrumento contractus confecto cum dicto Gallo renuntiauit omnibus iuris solemnitatibus & ordini. Ergo sententia hæc non est nulla.

Respondetur primo, quod imo hæc causa non fuit summaria. Cum (vt in facto præsupponitur) actum non fuerit solum de solutione ipsius pensionis factæ locationis, sed etiam de proprietate ipsa, petendo sibi restitui capitale. Et ipsemet Gallus libellum porrexit, atq; ita effecit causam ordinariam, *vt sensit Iason in l. si vnus. §. pactus ne peteret. nu. 7. ff. de pactis, & manifeste Maranta, de ordine iudiciorum. dist. 9. num. 41.* Nec verum est, quod in eo instrumento contractus renuntiauerit dom. Hieremias solemnitatibus iudicii, eiusque ordini, quia manifeste constat clausulam illam referri, & intelligi solum respectu solemnitatis, quæ obseruari debebat in ipso contractu ex dispositione statuti Tridentini, *cap. 5.* ac etiam iuris communis, *ex tit. ff. de rebus eorum, & ex tit. C. de prædiis mino.* Id quod significant illa verba continuatiua præcedentium, & eorum implicatiua, cum dictum sit. *Prætermissa etiam, &c.*
Illa † dictio *etiam*, est implicatiua, *vt scribunt Dec. in l. qui se patris.* 5
*nu. 11. C. vnde lib. & in consi. 466. nu. 17. Soc. Iun. in consi. 30. num. 41. lib. 1. & Crauet. in consi. 294. nu. 7. vers. septimo pondero.* Et dicitur continuare præcedentem clausulam, vt sensit præcitato in loco Crauetta, cum dixit, dictionem *etiam*, augere dispositionem, cui adiicitur. Et constat, quod clausula hæc referri non potest ad subsequentia, vbi agitur de promissione euictionis, quæ respicit lites & iudicia, cum sit clausula illa omnino separata & inceptiua, cum ita scriptum sit. *Promitto insuper, &c.* Est enim certum, quod
† clausula præcedens, non refertur ad subsequentia separata, *vt* 6
*scribunt Bartol. in l. vlt. in fi. ff. de reb. dubiis, & ibidem Soc. & Ruin. in consi. 121. nu. 1. lib. 2. & in consi. 112. nu. 12. lib. 5.* Et vere miror, quod ad rem hanc adducatur renuntiatio facta in hoc instrumento, cum nil ad propositum conferat.

Respondetur

Respondetur secundo a Bart. & Maranta, dissentire Alex. & Iasonem, *in l. furioso. in fi. ff. de re iudic.* Et forte conciliando opiniones dicere possumus, Bar. loqui, quando in causa proceditur sine strepitu, & figura iudicii, & sola facti veritate inspecta, *sicuti Bartol. ipsum intellexerunt Boer. in q. 285. nu. 2. Asinius in praxi iudiciorum. §. 3. c. 12.*
7 Et magna † quidem est differentia inter hanc clausulam, summarie procedatur, & illam, sine strepitu, figura iudicii, & sola facti veritate inspecta, procedatur, *vt scribit Asinius in praxi iudiciorum. §. 3. c. 26. in fi.* Et cum proceditur sola facti veritate inspecta, solemnitates omnes, omnisque ordo, & subtilitas iuris ciuilis cessat, *vt responderunt Oldrad. in cons. 115. & Corn. in cons. 54. col. 2. lib. 2. & egregie Zabarella in clem. dispendiosam. q. 40. de iudic.*

Secundo affertur argumentum, quod hæc est quædam iuris positiui subtilitas, excogitata ab Imperatore, *in d. l. 1. C. de sent. & interlocut.* Quæ sane subtilitas nusquam obseruatur. Non in curia Imperiali, *teste Andrea Gaillio lib. 1. pract. obserua. c. 111.* Non in Gallia, *auctore Boerio in q. 285. nu. 8.* Non in curia Neapolitana, *referente Maranta, de ordine iudiciorum; in dist. 9. num. 25.* Non demum in curia Romana, *affirmante Vantio in Tract. de nullitate, in titul. de nullitate sententiæ, defectu citationis. nu. 85.*

8 Respondetur, hanc non esse † subtilitatem iuris, sed æquitatem, cum æquum sit, quod si procurator totam litem, & causam pertractauit, & de ea informatus est, & eius factus est dominus, quod ipse citetur, & in eum feratur concipiaturque sententia, ne alioqui principalis ipse dominus ignarus eorum, quæ in iudicio fuerunt pertractata, indebite condemnetur. Et admisso citra
9 veri præiudicium, quod † subtilitas dici possit, obseruari tamen debet, nisi expressim ei derogatum reperiatur. *glo. in clem. dispendiosam. in verbo, subtili. de iud. & scribit Abb. in c. dilecti num. 11. de iudiciis,* cum dicit, subtilitatem iuri contrariam non seruari. Ergo si a lege recepta est, seruanda est. *nu. 11.* Nec repugnat, quod non obseruetur hæc solemnitas in curiis prædictis, quandoquidem diuersam habet rationem. Id enim factum est, vel noua lege contraria, vel stylo, & vsu fori, permittente principe, *sicuti præcitati Doctores scribunt.* Exstat & alia ratio, quam docte considerauit
10 D. Quetta, quia in curia principis, & † coram supremo tribunali, nullus iudicii ordo obseruatur, & ob id nullitates non attenduntur, *vt testatur Gaillius in d. li. 1. pract. obserua. c. 75. nu. 5. 6.* Et acce-
11 dit, quod coram † principe proceditur tamquam apud Deum, vbi sola ipsa veritas consideratur, *sicuti post alios scripsi in cons. 92. nu. 83. li. 1. & in specie sic Are. in c. dilecti. de iud. Alex. in cons. 6. col. 2. li. 3. & Ias. in l. iustitia. col. 1. de iust. & iure.* Et in curia Pontificia id factum est, cum ibi obseruetur ius pontificium, quo derogatum est iuri Cæsareo, *sicuti testantur Angelus in d. cons. 98. col. vlt. Vantius in d. tit. de nullitate senten. ex defectu citationis. num. 86. & Gaillius in d. c. 111. num. 4.* Ita etiam in curia Neapolitana exstat constitutio, qua sublata est dispositio. *d. l. 1. C. de sent. & interlocut. iud. quemadmodum ipsemet Maranta præcitato in loco attestatur.* Quocirca infertur, quod cum in curia Tridentina, & præsertim in causis delegatis, nulla exstet lex, nulla obseruantia, nullus stylus aduersus dispositionem. *d. l. 1.* obseruari illa debuit in ferenda hac sententia.

12 Tertio sic arguitur, ex iudicio † gesto per procuratorem dicitur ius vtile instantiæ acquisitũ ipsi domino principali, etiam sine cessione; vel saltem cum cessione. Et ex hoc sententia formata in persona principalis tenet. *vt late scribit Asinius in praxi iudiciorum. §. 2. c. 13. nu. 18. ex sententia Angeli in d. consi. 98. post medium.* Et tanto magis in casu nostro, in quo dispositione statuti, *lib. 1. ciuil. cap. 117.* quis acquirit alteri, etiam sine cessione. Potuit ergo dominus principalis condemnari ex gestis per procuratorem.

13 Respondetur, † hoc argumentum repugnare dispositioni. *d. l. 1. C. de senten. & interl. omn. iud.* quæ, non obstante, quod per procuratorem lis fuerit agitata, & quodammodo acquisitum ius vtile instantiæ ipsi domino, statuit, concipiendam esse sententiam in personam ipsius procuratoris; qui litem pertractauit. Nec Angelus, *in d. consi. 98. prope, cuius dicitur esse ratio hac,* ita loquitur: sed solum scribit, quod si dominus est præsens, & lis iam cum eo fuit cõtestata: vel dicit se velle litigare, & in instantia ius habere; quod potest diuersimode, scilicet nomine suo, repetendo omnia acta facta per procuratorem in suam personam, *iuxta. l. quæ omnia. ff. de procura.* quo casu suo nomine efficitur dominus instantiæ directo. *d. l. quæ omnia, & l. mutari. ff. eo.* Potest etiam (ait Angelus:) id efficere ex persona procuratoris, faciendo sibi per procuratorem cedi ius instantiæ, *iuxta. l. in causæ. §. si ex parte. ff. de procurato.* quo casu etiam sibi quæritur ius instantiæ: vel vtiliter nomine suo, ex illo capite: quia ex actibus iudicialibus domino vtile quæritur sine cessione. *l. in omnibus. ff. de prætor. stipulat.* Et tunc (inquit Angelus:) sententia lata in dominum valet. His intelligimus auctoritatem Angeli potius repugnare; cum defendendo opinionem Azonis, vult sententiam tunc ferri posse in dominũ, cum saltem præsens est, & apud tribunal iudicis. Et hæc quidem fuit distinctio, & declaratio Bartol. *in l. 1. num. 6. & 7. C. de senten. & interloc. om. iud. quem secuti sunt alii ibi, & Herculanus in l. si furioso. nu. 19. ff. de re iud. & ibidem Ripa. nu. 11.* Cum ergo dom. Hieremias nec præsens, nec citatus fuerit, sententia in eum ferri non potuit. Nec ad rem quidquam pertinet, allegatum statutum Tridentinum. *cap. 117.* quia admisso, quod etiam in iudicialibus procurator acquirere possit domino, vt in contractibus: attamen nil illud operatur, nisi tempore sententiæ dominus præsens sit in iudicio. Præterea † opinio illa, quod ius vtile instantiæ acquiratur 14
domino, per procuratorem sine cessione, est valde dubitabilis. Nam permulti commemorati ab Asinio, *in d. ca. 13. nu. 19. & 30.* dissentiunt.

Quarto sic argumentatur: † dispositio. *d. l. 1. C. de senten. & in-* 15
*terlocut. om. iud.* locum habet, quando dominus numquam comparuit in iudicio, secus si aliquando comparuit. *Ita declarat gl. in d. l. 1. in verbo, fuit. quam alii secuti sunt.* Atqui D. Hieremias persæpe in iudicio comparuit. Ergo in eum ferri potuit sentẽtia. Quod pluries comparuerit, vel ex eo constat, quod iudicialiter respondit positionibus, recognouit quasdam scripturas.

Respondetur primo, declarationem illam glossæ, *in d. l. 1.* procedere, quando † dominus ipse principalis, sua ipsa sponte com- 16
paruit, vt causam, & litem pertractaret. Nam tunc dicitur reuocare procuratorem, *vt scribunt Iason in l. procuratoribus. num. 1. C. de procura. Soc. Sen. in consi. 17. num. 9. versi. nec probatur. lib. 3. Rota in decis. 20. tit. de procura. in nouis.* & velle per se ipsum litigare: secus vero quando coacte comparuit, quo ad vnum, vel duos actus. Hoc sane casu non dicitur reuocare procuratorem, & in se transferre instantiam litis: *sic declarant Rota in decis. 22. in tit. de procurat. in antiquis, & Felin. in c. ex parte Decani col. pen. versi. & nota quod. de rescrip.* qui in specie loquuntur de ipso principali domino, qui † comparendo in iudicio, vt respondeat positionibus, non dicitur 17
procuratorem ipsum reuocare. Idem est quando ex alia causa cõpulsus fuit comparere, *vt decidit Rota in decis. 25. eod. tit.* Et accedit ratio, quam docte considerauit D. Quetta, quia † qui actum fa- 18
cit ex necessitate, non dicitur proprie consentire. *Dec. in consi. 22. nu. 2. Et in specie ita sensit Bald. in d. l. 1. nu. 15. C. de senten. & interlocut. omn. iud.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod voluntaria fuerit D. Hieremiæ comparitio, attamen illa non sufficit, sed requirebatur eius præsentia, vel contumacia, quando ferebatur sententia, *quemadmodum scribunt omnes in d. l. 1. C. de senten. & interlocut. omni. iud.*

Quinto, & vltimo consideratur argumentũ, quod in sententia, de qua agitur, adest † clausula, *omni meliori modo, &c.* quæ opera- 19
tur, vt non intelligatur facta restrictio, ad modũ specificatũ, sed etiam ad quemcumq; alium modum, qui aptior esse possit, *Craue. in cons. vlt. nu. 15. lib. 2. & Riminal. Iun. in cons. 23. nu. 147. li. 1.* Ergo intelligi debet, vt procurator sit condemnatus, cum sit aptior modus sententiandi.

Respõdetur primo, vt vere, & docte respondit do. Quetta, quod clausula, *omni meliori modo,* apta † est supplete modũ, & qualitatẽ, 20
*vt præcitati Doctores scribũt;* sed nõ substãtiã, vt sensit Anch. *in cons. 357. Quoniã quærebatur. col. 2.* cũ dixit, † clausulã hanc nil operari, 21
quãdo cõstat de volũtate eius, qui actũ cõfecit. Atqui hic agitur de substãtia sentẽtiæ, *vt clare docuit Bal. in d. l. 1. n. 4. C. de sent. & interlo. om. iud.* Ergo circa hoc nil operatur clausula, omni meliori modo.

Rñdetur secũdo, vt etiã cõsiderat D. Quetta, quod † clausula 22
*omni meliori modo,* nõ supplet defectũ cõsensus, quẽadmodũ nec clausula codicillaris, quæ eandẽ vim cũ ea habet. *Ita sane de clausula codicillari, scribunt multi cõmemorati a Couuar. in cap. Raynald. §. 3. nu. 10. vers. & tertio. de testa. & Bursat. in consi. 307. num. 3. 4. 5.*

Sic † & iuramentũ, quod vim clausulæ, *omni meliori modo,* ob- 23
tinet, *l. cum patrem. §. filius matrem vbi Bart. de lega. 2.* non supplet defectũ consensus, *vt scribunt Docto. in ca. etsi Christus. de iureiura.* Nam † iuramentũ sequitur naturã actus. *l. vlt. C. de nõ nu. pecun.* Et 24
nõ trahitur ad incogitata. *Tiraq. in l. si. vnquã in præfati. nu. 170. C. de reuo. don.* At nostro in casu clarũ est, iudicẽ nõ sensisse de persona procuratoris, cuius nullã penitus mentionem in ipsa sententia fecit. Non ergo clausula, *omni meliori modo,* eum comprehendit.

Respondetur tertio, vt etiam attigit idem dom. Quetta, quod
25 † clausula, *omni meliori modo*, operatur in dispositione dubia &
ambigua, non autem in clara. *vt decidit Capicius in decis. 96. num.
8. qui huius opinionis commemorat Maria. Soc. Sen. in cap. 2. in 13.
principali. art. de libelli oblatio.* At sententia hæc nec ambigua, nec
aliquo modo in hac parte dubia dici potest, cum manifeste con-
stet, conceptam fuisse in solam personam dom. Hieremiæ. Ergo
clausula hæc, *omni meliori modo*, nil operatur.

26 Respondetur quarto, † clausulam, *omni meliori modo*, nil ope-
rari, cum adest defectus potestatis. *Ita declarant Anchar. in consi.
358. Felinus in cap. cum super. num. 11. vers. tertius institutus. de offi.
delegati, & Cassiadorus in decis. 7. num. 7. in tit. de appellatio.* Atqui
nostro in casu deficit potestas iudicis, qui in personam dominæ
Hieremiæ concipere non potuit sententiam. Ergo clausula illa nil
operatur.

27 Respondetur quinto & vltimo, quod † clausula, *omni meliori
modo, &c.* nil operatur, quando modus ineptus fuit expressus, &
aptus ex expresso descendere non potest. *Ita Cassiodorus in de-
cisio. 7. nu. 7. & idem scripsit Vantius in tracta. de nullitate, in tit. de
nullitate ex defectu iurisdictionis ordinariæ. num. 174.* Atqui con-
28 ceptio † sententiæ in personam domini principalis, si solus pro-
curator fuit in iudicio, ineptus est iudicandi modus. *d. l. 1. C. de sen-
ten. & interlocuto. omn. iudic.* Ergo clausula illa nil operari debet.

Quoad secundam dubitationem, *an appellari potuerit ab exse-
cutione concessa dictæ sententiæ nullæ, non obstante statuto Tridenti-
no, capi. 48. quo est ita cautum, quod sententiæ, vel præcepta inter con-
fitentes, seu earum, vel eorum exsecutiones, non possint dici nullæ, nec
ab eis aliquatenus appellari, nec ab exsecutionibus aliquarum senten-
tiarum, siue exsecutio sit iuris, siue sit facti?* dicendum est, appellari
potuisse, sicuti docte & acute respondit dominus Quetta. Et si e-
29 nim concedimus † dispositione ipsius statuti prohibitum esse ap-
pellare, vel dicere de nullitate in exsecutione sententiæ, attamen
non censetur prohibita, quando adest euidens grauamen, vel eui-
dens nullitas. *Ita tradunt infiniti prope congesti a Vantio in tract. de
nullitate, in titu. Quis possit dicere de nullitate. num. 51.* Ita etiam re-
iecta appellatione a statuto, non dicitur reiecta illa, quæ est eui-
dens & notoria, *vt scribunt Ruin. in consi. 106. in fi. lib. 4. & in consi.
82. col. 1. lib. 5. & Rol. in consi. 29. nu. 36. & 43. lib. 1.* Et in terminis,
30 quod † exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, opponi possit
contra exsecutionem sententiæ, responderunt, *Rom. in cons. 323.
in fi. & Barba. in cons. 38. col. 3. vers. tertio adduco. lib. 2.* Atqui hæc
nullitas euidens & notoria est, ex quo de ea constat manifeste ex
actis, *vt post alios scribit Vantius in tract. de nullitate. in tit. Quid sit
nullitas. num. 5.* Ergo reiecta dici non debet appellatio & nullitas
31 hoc in casu. Et accedit quod † appellatione reiecta a statuto, intel-
ligitur de leui & friuola. *Ita tradunt Zabarella in consi. 120. num. 1.
Iason in cons. 55. col. 2. & in cons. 63. col. 2. lib. 3. Gratus in cons. 109.
num. ... lib. 2. Alba in cons. 14.*

32 Et rursus dicimus, quod in dubio admitti † debet appellatio &
nullitas, *sicuti scribunt glo. in l. qui restituere. ff. de rei vend. Soc. Sen.
in cons. 59. num. 1. lib. 4. Dec. in cons. 34. num. 5. & in consi. 356. col. 1.
& Crauetta in cons. 203. num. 24.*

Quod vero attinet ad tertiam dubitationem, *an omisso medio
adiri possit Cæsarea Maiestas, in causa hac appellationis & nullitatis?*
33 dicendum est cum domino Quetta, adire posse. Nam hæc † sen-
tentia de exsequendo, est interlocutoria, *vt post alios scribunt Rui.
in cons. 78. col. 1. lib. 5. Capic. in decis. 34. nu. 9. & Craue. in cons. 273.
in fi.* Et certum est, quod vbi ab interlocutoria appellari potest, si-
cuti hic posse diximus, & quia lata est post diffinitiuam. *Rebuffus in
tracta. de exsecut. senten. artic. decimo, gl. 1. num. 10.* appellatio de-
34 ferri † potest ad principẽ, omisso medio. *Ita scribunt Angelus A-
retinus in l. Imperatores. colum. 2. vers. dici potest. ff. de appellat. Ruin.
in cons. 69. num. 12. lib. 5. Soci. in tracta. fallen. regu. 23. incipit, ap-
pellatio ad principem. fallen. 1. & late Neuizanus in cons. 44. col. 1.*
His censui subscribendum eruditiss. D. Quettæ responso.

*SVMMARIVM.*

1 *Funeris impensa, non dicitur debitum vere & proprie, causatum ab ipso defuncto, sed dicitur debitum hæredis, qui id contraxit.*
2 *Funeris impensam filius faciens, non adhibita protestatione, pietatis causa dicitur impendisse.*
3 *Funeris impensa inter debita hæreditaria habetur, & abs hærede soluenda est.*
4 *Causa limitata limitatus est effectus. Sic & promissionis. num. 6.*
5 *Transactio pactum speciale dicitur.*
7 *Statutum admittens certum personarum genus, dicitur alios excludere.*
8 *Personaliter aliquid facere qui tenetur, non satisfacit obligationi, per alium faciendo.*
9 *Conditio adimplenda ab eo cui iniuncta est, non potest adimpleri, per alium sibi maxime similem.*
10 *Delegatus a principe, vt personaliter cognoscat, alteri nequit subdelegare.*
11 *Pacta dubia, interpretationem recipere a iure communi.*
12 *Funeris impensam soluere hæres vniuersalis, non successor certæ partis bonorum, debet.*
13 *Hæreditas vendita, vel cessa quando dicatur.*
14 *Hæreditas est quoddam corpus mixtum, corporalia comprehendens & incorporalia.*
15 *Hæreditatis venditio, vel cessio ab actionis venditione & cessione differt.*
16 *Cedens omnia iura & actiones sibi competentes & competituras super hæreditate, non dicitur cedere & transferre hæreditatem, sed solum iura actiua, non passiua.*
17 *Vel, dictio, inter diuersa ponitur.*
18 *Pactum dubium interpretandum est contra venditorem.*
19 *Pacti, conuentionis, & contractus verbis obscuris & generalibus, interpretatio fit contra illum, ad cuius commodum & vtilitatem vergit.*
20 *Minimum in dubio, sequimur in contractibus.*
21 *Cessionarius hæreditatis, loco hæredis succedit, & tenetur vt cedens.*
22 *Insuper dictio posita in fine, ampliat disposita.*
23 *Cedens participium, exponi per verbum præsentis temporis, & rei demonstratæ quantitatem significare.*
24 *Inuentarii confectio, proprium est hæredis onus.*
25 *Exceptio dispositionum cui adiicitur, non extendit, aut ampliat, sed solum declarat.*
26 *Hæreditate adita, omnia iura in adeuntem transeunt.*
27 *Funeris impensa, vt æs alienum hæreditatis persoluendum.*
*Eam tamen diuersam esse a debito contracto per defunctum numero 28.*
29 *Hæreditas adita non amplius defuncti sed hæredis proprium patrimonium dicitur.*
30 *Filiam dotatam, excludens statutum ab hæreditate patris, non excludit a successione fratris, qui mortuo patre fuit hæres.*
*Et ipsa renuntians paternæ hæreditati aut maternæ, fratri tamen succedit, etsi alia quam paterna aut materna bona, in eius hæreditate non sint. nu. 31.*
32 *Hæreditatem adeundo, dicitur hæres cum legatariis contrahere.*
*Quid autem de creditoribus, ex contractu cum defuncto inito.*

## CONSILIVM CDXVI.

## Initium a Domino.



IN eadem sententia sum cum viris illis præstantissimis, qui iure existimant Illustrissimam dominam Marchionissam Iuliam Rangonam Vrsinam, non teneri soluere debitum illud, cõtractum pro impensa funeris Illustrissimi olim domini Marchionis Balthassaris viri sui. Nam, sicuti ab aliis scriptum legi, satis superq; fundata est intentio præfatæ dominæ Iuliæ, ex sexto conuentionum capitulo, in quo ipsa domina Iulia promisit, *soluere omnia debita facta a prædicto domino Balthassare eius viro.* Hæc promissio non comprehendit debita contracta ab Illustrissimo domino Marchione Guido, vel ab Illustrissima domina Blãcha filiis hæredibusq; dicti domini Balthassaris, post eius mortem, pro funeris impensa. Id quod facile demonstra-
ri potest: prius tamen premittendo, quod debitũ contractũ † pro 1
funeris impensa, non dicitur debitũ vere & proprie causatum ab ipso defuncto, vt est notissimũ, & si ipse reuiuisceret, non teneretur illi satisfacere, sed dicitur esse debitum propriũ filii, qui illud cõtraxit, & in eam causam impẽdit, quiq; si hæres defuncti patris nõ efficeretur, nõ posset repetere ab hẽrede patris, quod eam ob
causam impendit, quia filius † ita impendendo, nulla adhibita ex- 2
pressa protestatione, se animo repetẽdi impendere, pietatis causa impẽdisse dicetur, atq; ita repetere nõ poterit, *vt clare probat text. in l. at si quis. §. sed interdũ, & §. pleriq;. ff. de religio. & sumt. fune. ibi Plenius igitur eos testari oportet, vt & sumtus possint seruare, &c.*

Et verba

Et verba subsequentia clare etiam hoc significant. & illo in loco annotauit Ioan. Baptista Asinius. Quæ sane protestatio necessaria non esset, quando debitum hoc censeretur factum ab ipso defuncto.

Quocirca Castren. *in l. si quis seruum. §. si cui certam. nume. 2. de*
3 *leg. 2.* vno verbo dixit, debitum, † ob impensam funeris non esse ab ipso defuncto factum, etsi inter debita hæreditaria habeatur, cum scilicet ad hæredem pertineat illud soluere. *Et Castrensem noue secutus est ibidem Petrus Peralta Hispanus. colum. tertia. versicul. rationem.* Hoc præmisso, multis rationibus demonstratur, dominam Iuliam non debere soluere hoc debitum, etsi cessa ei fuerint iura omnia hæreditaria ab Illustrissima d. Blãcha eius filia.

Primo, quia ipsa domina Iulia limitate & restricte promisit *soluere omnia debita facta a dom. Balthasare eius viro.* non autem dixit, *velle soluere etiam debita facta a dom. Guido, & dom. Blanca filiis & hæredibus dicti domini Balthasaris, qualis est funeris impensa, & quæuis alia facta post mortem ipsius domini Balthasaris.* Hæc itaque
4 limitata † causa, limitatum effectum parit. Ita in specie transactio-
5 nis, quam pactum speciale alioqui † appellare solemus, vt limitatam causam effectum limitatum parere probat textus notabil. *l. 3. C. de transactio.* vbi transactio subsecuta sub vna specie administrationis tantum, quo ad eam solum operatur. Et illo in loco Ia-
6 son *in secundo notabili,* plura similia congerit. Sic & promissio † limitata respectu certarum personarum, effectum limitatum parit, vt alias non comprehendat. *Socinus Senior in consilio 83. colum. 2. versicul. ex quibus infero. lib. 3.* Sic & de limitata causa cessionis, renuntiationis & similibus late scribit Tiraquellus *in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in pri. parte. nu. 147.*

Secundo accedit, quod do. Iulia promisit soluere debita contracta a do. Balthasare, dum ergo in hac promissione includit solum prædicta debita, excludere dicitur alia debita contracta a do. Guido & domi. Blanca filiis, cum inclusio vnius, sit exclusio alterius. *l. cum prætor in princi. ff. de iud. & capit. nonne de præsumt.* Ita in
7 simili dicimus, quod statutum admittens † certum genus personarum, dicitur alios excludere. Sicuti quando statutum vocat agnatos, excludit cognatos, *vt tradunt Bartolus in l. 2. §. vltim. nu. 2. vers. non obstat. ff. ad S.C. Tertul. Ruinus in consil. 107. num. 6. lib. 3. Parisius in consil. 23. num. 24. lib. 2.* Et hæc dicitur specialis quædam exclusio, *vt respondit Curtius Iunior in consilio 159. numero decimo.*

Tertio suffragatur, quod promissio hæc respicit immediate factum ipsiusmet domini Balthasaris, & ideo non verificatur in personam alterius, qui fecisset causa & nomine dicti domini Balthasaris, & ita non verificatur in facto domini Guidonis, & domi-
8 næ Blancæ. Ita enim dicimus, quod ille, qui personaliter † aliquid facere tenetur, non satisfacit obligationi, etsi per alium facit, *l. inter artifices. ff. de solutio. & l. vnica. §. ne autem. C. de cad. tollen. & declarat Dynus in cap. qui per alium, num. 5. de regulis iur. in 6.* Ita di-
9 cimus, quod cum conditio † impleri debeat ab eo, cui iniuncta est, non poterit is implere per alium sibi maxime similem, hoc cest per filium, vel econtra per patrem. *d. l. vnica. §. fin autẽ. C. de cad. tollen. vbi Baldus. & in l. si ita legatum. §. 1. de leg. 1.* Sic quoque dici-
10 mus, quod delegatus † a principe, vt ipse personaliter de causa cognoscat & iudicet, non potest munus illud, per alium explere, atque ita subdelegare, *vt scribunt omnes in cap. vltim. de off. deleg. & in l. a iudice. C. de iudiciis.*

Quarto confert, quod cum non constet aliquam factam fuisse protestationem a domino Guido & dom. Blancha, filiis do. Balthasaris, quod eam impensam funeris faciebant, non animo donandi, sed repetendi, si hæredes non exstitissent, *iuxt. d. l. at si quis. §. plerique. ff. de religio. & sumt. funer.* existimare iure potuit do. Iulia, quod hæreditas dom. Balthasaris, non teneretur ad hoc debitum, sed quod pietatis causa filius impenderit ex proprio, scilicet ex sua legitima. Et ideo ad illud debitum soluendum, non extenditur dom. Iuliæ promissio.

11 Quinto mouet me non parum, quod pacta † sicuti & alii cõtractus vbi dubii sunt, recipiunt interpretationem secundum ius ipsum commune, cui paciscentes se conformare præsumuntur. *Ita Bartolus & reliqui in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in consil. 127. n. 129. lib. 1. quos secutus est Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 9. part. n. 37. ff. ad Treb.* At secundum ius commune certum est, quod ad successorem hæreditatis in vniuersum, vel quotę, non
12 autem ad successorem certæ partis bonorum, transit onus † soluendi impensam funeris. *l. si quis seruum. §. si cui certam. iuncta. l. sequen. de leg. 2. & ibi declarant Bartolus, Castren. Comensis & reliqui.*

Non ergo ad dominam Iuliam cessionariam partis bonorum, nõ autem hæreditatis, pertinet onus soluendi impensam hanc funeris. Quod autem do. Iulia successerit solum in certa parte bonorum, non autem in hæreditate in totum, vel in quota, satis cõstat.
Nam tunc dicitur vendita, † vel cessa hæreditas, cum ius vniuersa- 13
le venditum, vel cessum fuit, hoc est iura actiua & passiua, & bona mobilia & immobilia, vt si dico, *vendo, vel cedo tibi hæreditatem.*
Est enim hoc quoddã corpus † mixtum, corporalia & incorpo- 14
ralia comprehendens. Ita satis manifeste scripsit Baldus *in rub. C. de hæred. vel actio vend.* cum distinguit venditionem corporaliũ, a venditione incorporaliũ, & mixtorum, & inquit, tunc dici vendi mixtum, cum hæreditas ipsa venditur. Et ipse Baldus *in l. 1. nu. 2. & n. 3. & l. 2. nu. 1. & 2. C. de hæred. vel actio. vend.* semper posuit exemplum, quando quis vendidit hæreditatem. Et clare hæc ipsa sententia probatur *in l. venditoris actionis. in prin. ff. de hære. vel act. vend.* vbi colligitur manifesta differentia † inter venditionẽ hæ- 15
reditatis & venditionem actionis. Nam qui actionem vendit, dubium est, an etiam vendat actionem contra fideiussores, vt ibi Iurisconsultus sentit esse dubitationẽ, quæ tamen dubitatio omnino cessat vendita hæreditate, vt clarũ est. Sed in casu hoc nostro, dom. Iuliæ cessa non fuit hæreditas in totum, nec pro quota, sed solum certa bona. Nam cessa illi fuerunt bona omnia mobilia, & deinde immobilia certi loci, hoc est Romandiolæ, & ea quidẽ restricta ad summam aureorum duorum millium. Atque ita hactenus non est cessum, quid mixtum, id est hæreditas. Non etiam ex
illis verbis, *cedens † insuper eidem do. Iuliæ omnia iura, & actiones si-* 16
*bi cõpetentes & competituras, in & super hæreditate paterna, &c.* dicitur cessa & translata hæreditas, sed solum iura actiua, non autem passiua, cum dixerit do. Blancha se cedere iura sibi competentia, quæ verba non conueniunt actionibus passiuis, quæ non sibi, sed contra se dicuntur competere. Non ergo dicitur cessa hæreditas, quæ comprehendit actiones tam passiuas, quã actiuas. Et dixi supra esse differentiam inter venditionem, sicque cessionem hæreditatis & actionis. Quam differentiam significant & rubricæ ipsæ
titulorum. *ff. & C. hæred. vel act. vend.* Illa enim dictio, *vel,* † poni- 17
tur inter diuersa, *vt tradit Bald. in l. filia. C. fam. erciscun.*

Sexto, admisso adhuc, quod res sit dubia, etsi nos existimamus esse satis claram pro domina Iulia, attamen in dubio, pactum & promissio interpretari debet contra dominam Blancham ceden-
tem, sicuti pactum dubium † & ambiguum interpretatur contra 18
venditorem, a quo non distat cedens ipse. Ita de venditore respõdit *in l. veteribus. ff. de pactis, vbi glo. & Docto.* Et in pactis conuentionibus & contractibus, quando verba sunt generalia & obscu-
ra, semper † interpretatio debet fieri cõtra illum, ad cuius cõmo- 19
dum & vtilitatem pactum ipsum fuit factum, non attendendo quis proferat verba pacti. *Ita egregie tradit Alber. in d. l. veteribus. col. 1. quem secutus est Iason in consilio 39. num. 2. lib. 1. qui similibus comprobat.* Cum ergo hoc pactum factum sit ad commodum & vtilitatem dominæ Blanchæ, contra eam est interpretandum, tũ maxime, quia in eo intentionem suam fundat. *iuxt. declarationem traditionemque Barto. in d. l. veteribus prope medium, quam probauit etiam Iason præcitato in loco.*

Septimo & vltimo comprobantur prędicta, quod cum hic simus in pactis † & contractibus, id quod minimũ est, in dubio se- 20
qui debemus. *l. si fideiussor. la 2. ff. mand. inter stipulantem. §. stipulante & l. si stipulatus fuero decem. de verb. oblig. & tradit Deci. in l. semper in obscuris. nu. 7. ff. de reg. iur.* Est ergo dicendum, quod do. Iulia teneatur ad id, quod est minimum, nempe ad sola debita cõtracta ab ipsomet dom. Balthasare, dum in humanis egit.

Nunc superest, vt satisfaciam acutis motiuis & dubitationibus, excitatis a præstantiss. eruditissimoque D. arbitro, qui ambigit aduersus prædictam do. Iuliam, vt teneatur etiam satisfacere debitis contractis causa funeris dom. Balthasaris.

Primo sic argumentatur, contractus iste cessionis bonorum & hæreditatis confectus inter do. Blancham cedentem & dom. Iuliam cessionariam, assumsit vim contractus innominati, *vt respondit Bero. in consi. 188. num. 16. lib. 1.*

Et cessionarius † hæreditatis, loco hæredis succedit, & tene- 21
tur, vt tenebatur hæres cedens. *l. si ager. in fin. vbi Bartol. ff. de rei vend. & tradit Dynus in cap. pro possessore. de reg. iur. in 6.* Imo vt debita per hæredem cedentem prius soluit. *l. 2. §. vltim. ff. de hæredi. vel act. vend. quo textu adductus sic decidit Boer. in quæstio. 204. numero 41.* Et quod domi. Iulia locum hæredis subintrauerit, suadetur ex verbo illo, *insuper* † posito ad finem instrumenti cessionis; 22
cuius sane verbi ea est vis, vt ampliet disposita, & idem operatur

7 sioni, † quando testator nomine proprio aliquẽ substituit, quippe quod vocando nomine proprio alios excludere voluerit, sicuti dicitur exclusisse, quando vocat superuenientem: attamen inquit Riminaldus auctoritate Baldi, Alexa.& Zanchi, quos recenset, intelligitur quo ad hæredes extraneos; ad quos tunc non fit transmissio: secus vero est quo ad suos puta filios. Et adiungit Riminaldus rationẽ, quæ (: si vera est eius consideratio:) ad rem nostram confert, quia filii idem sunt cum patre & matre (:pro matre enim respõdit eo in loco Riminaldus aduersus responsum quoddam a me eadem in causa redditum:) *l.vlt.C.de impu.& aliis substi.* sicuti ergo nõ excluduntur filii, a transmissione substitutionis, factæ sub nomine proprio, ita nec ab hac facta his verbis, *si exstabũt.* Ita econtra non excluduntur pater & mater: ex quo eadem est ratio vnitatis personarum considerata a Riminaldo. Respondetur veram non esse Riminaldi considerationem: cum iure cautum nõ
8 sit, quod mater & filius † censeantur vna, & eadem persona: *sicuti in specie sensit Ioan. Coras. in d.l.vlt.nu.20.C.de impub. & aliis substi.* qui dixit, se non audere affirmare, quod *d.l.vlt.* etiam locũ habeat in matre. sed certe poterat Corasius sine dubitatione dicere *dict.l. vlt.* cessare in matre, *sicuti affirmauit Gomes. in §.actionum autem. num.9.& in §.fuerat.nu.37.versi.in filio vero.in instit.de actio.* Ces-
9 sat enim in matre † patria illa potest..s, quæ in causa est illius vnitatis: quemadmodum etiam dicimus in filio emancipato, in quo cessat patria potestas, non habere locũ. *d.l.vlt.* vt ibi declarant Iason *nu.3.versi.intellige secundo, & Corasius nu.13.* In matre cessare patriam potestatem est clarum, & copiose differit Ascanius Clemens *in Tract.de patria potestate, cap.4.nu.13.& 18.*

Secunda est coniectura quæ (*:vt acute considerauit do. Consultor:*) impedit hanc promissionem. Nam testator casu, quo masculi
10 † nõ exstarent, substituit fœminas. Noluit ergo testator masculos præmorientes transmittere: cum expresse prouiderit. *sicuti declarando d.l.qui patri, scripserunt ibi Castrens. versi.nec obstat. Imola numero 4.versi.est tamen, Alex.n.12.versi.aduerte, Decian.in consil.61.num.42.lib.2.& idem ego ipse scripsi in consi.220.nume.133. lib.3.& alios recensuit ipse do. Consultor.* Et horum sententia eo si-
11 mili comprobatur, quod etsi regulariter substitutio † vulgaris expressa, continet tacitam pupillarem: attamen tunc non continet, quãdo testator expresse prouidit. *Ita probat. l. cum ex filio.§.1.ff.de vul.& scribunt Bal.in l.in testamento.in secunda oppo.C.de impuberum, & aliis subst.& prius Bart.in l.1.nu.34.ibidem Soc. Sen.nume. 38.versic.quarto limitat.ff.de vulg.& pup.substit. Iason in l.quamuis. colum.2.versic.secundo limita.C.de impuberum, & aliis subst.& ibidem Deci.nume.2.versi.& similiter, & Ruin.in consilio 103.in fin. libro 3.*

Et quamquam nullæ natæ fuerint fœminæ, atque ita locus esse non potuerit substitutioni, nihilominus ad excludendum trãsmissionem (*:vt dicebat dom. Consultor:*) sufficit, quod potuerint adesse substituti. *sicuti considerant Castrens.in d.l.qui patri.num.6. in fin.& Imola num.4.versic.est etiam; Decia.in d.consi.61.nu.42. & a fortiori idem sensit, & Cephalus in consil.16.nume.46.libro primo, a dom.Consultore perpensus.* Et horum traditio confirmatur ea
12 ratione, quod ttansmissio † pendet ab animo & voluntate testato
13 ris, vt diximus supra. Qualis autem fuerit animus † & voluntas testatoris, non ab euentu, sed ab initio atque ita tempore conditi testamenti consideratur: *vt egregie respondit Soci. Senio.in consil.6. numero 2.lib.1.quem secutus sum in consilio 95.num.150.libro 1.& in consil.106.nu.239.lib.2. quo loci recensui etiam eiusdem sententia Goffredum, in l.interuenit.ff.de legat.præsta.* Cum ergo testator de substitutis prouiderit, sequitur dicendum, noluisse locum esse transmissioni.

Tertia est coniectura, quæ significat, transmissioni locum esse
14 non posse. Nam illa impeditur, † quando alioqui minus dilectus anteponeretur magis dilecto. *Ita scripserunt Ias.in consil.52.in fin. lib.2.Soc.Sen.in consil.6.num.13.libro 2.Ruin.in consil.178.colu.2. lib.2.Crauet.in l.cum filiofam.in 1.part.num.349.de leg.1 & Zanchius in d.l.hæredis mei.§.cum ita.in quarta parte.num.376.& 395. ff.ad Trebell.& horum sententiam secutus sum, in consil.200.numero 34.lib.2.& in consilio 273.numero 19.lib.3.* Atqui nostro in casu, si transmissioni locus esset, do. Iulia minus dilecta a testatore, admitteretur ad exclusionem domi. Violantis magis dilectæ ab ipso testatore. Ergo cessare debet transmissio. Illa minor propositio, quod scilicet dom. Violanta, fuerit magis dilecta, quam do. Iulia a testatore, hoc in casu vel ex eo demonstratur, quia certum est, te-
15 statorem † respectu portionis relictæ vni hæredum, magis eum & suos hæredes diligere, quam alterum cohæredem & eius hæredes. *Ita scribunt Corn.in consil.202.nu.5.in consil.230.num.6.& in consil.258.in fin.lib.3.Alex.in consil.204.col.2.lib.2.Rui.in cõsilio 159.num.11.& in consi.191.nu.13.lib.2.& Cephalus in consil. 46.n.33.lib.1.* Quo ergo ad octingentos aureos relictos do. Leonidæ, magis eam & eius hæredes, hoc est dom. Violentam dilexit, quam Io. Mariam posthumum & eius hæredes, id est do. Iuliam, si modo illa hæres esse potuit dicti posthumi, qua de re statim dicemus.

Quarta & vltima est coniectura, imo concludens ratio & argumentum, quo, ni fallor, manifeste demonstratur, transmissioni locum esse non posse. Transmissio † enim fit ad eum, qui trãsf- 16
mittentis hæres est: *sicuti scribunt Castrens.in l.si quis filium.C.de inoff.testam.& ibidem Ias.col.2.vers.6.limita. Ripa in l.hæredes mei. §.cum ita.num.63.ff.ad Treb.Craue.in l.cum filiofam.in 2.part.nu. 540.ff.de lega.1.& in consil.131.nu.7.& hos secutus est Zanchus in d.§.cum ita.in 4.part.num.108.& num.439.* Atqui dom. Iulia hæres esse non potuit Io. Mariæ posthumi. Ergo transmissioni locus esse non potest. Illa minor propositio probatur ex eo, quod dom. Iulia mortuo dom. Ioan. Maria, transiuit ad secundas nuptias, & propterea solum vsumfructum bonorum suorum consequi valet, *auth.ex testamento.C.de secun.nupt.* quo in loco scribit egregie Io.de Garronibus, *num.38.* quod etiam si mater † nupsit secundo 17
post mortem filii, nihilominus solum obtinet vsumfructum bonorum ipsius filii. Nec obstat si dicatur dom. Iuliam nupsisse secũdo viro, nullis aliis ex se, & domin. Ioann. Maria marito superstitibus filiis, & propterea non amisisse proprietatem & vsumfructũ bonorum filii, *iuxta ea, quæ scribunt Bart. Bal.& alii in d. auth.ex testamento, & late Anto. Gabriel.lib.3.conclus.in tit.de secundis nuptiis.conclus.3.num.29.*

Nam respondetur, satis esse, quod fuerit eo tempore superstes Leonida neptis ex dom. Achille fratre, consanguineo dicti Ioann. Mariæ posthumi, cui ab intestato succedebat, ex quo de bonis patris agebatur. *sicuti de nepotibus scribunt Ioann.de Ripa in l.fœminæ.quæstio.6.Cod.de secun.nuptiis.& Bertrand.in consil.166.lib.1. relati a Gabriele in d.tit.de secundis nuptiis.conclus.1.num.8.dum æquiparant filios & nepotes.* Cum ergo do. Iulia hæres esse non potuerit Ioan. Mariæ filii sui posthumi, sed solum vsufructuaria, ad eam transmitti non potuit ius succedendi ex pupillari, facta Leonidę. His censui subscribendum esse eruditiss. d. Angelini respõso.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutica bona scienter emens, euictionis casu sequuto agere nequit contra venditoris hæredes.*
2 *Euictione ex natura rei subsequuta, non tenetur venditor ad euictionis pœnam, & num.24.*
3 *Rem communem scienter emens, de euictione sequuta, pro parte non potest agere contra venditorem.*
4 *Emphyteutica bona diuidentes, & de euictione promittentes, non tamen tenentur illa ex natura rei subsequuta, & nu.11.& 18.*
5 *Restitutioni rem subiectam emens scienter, etsi de euictione stipulatus sit, re secundum sui naturam euicta, ad euictionis pœnam non agi.*
*Idem in re feudali vel censuaria num.6.8.& 20.*
7 *Conductor domus ad nouennium, vendens scienti, non tenetur ad euictionis pœnam, illa, restitutionis casu eueniente, subsequuta.*
9 *Rei emtor, quam dispositione statuti proximior retrahere potest, non agit de euictione aduersus venditorem.*
10 *Euictionis casum qui præstari sibi stipulatur, quomodo adiuuetur beneficio l.si fundum sciens.C.de euictionibus.*
*Et quod simplex promissio non sufficiat, sed specifice requiratur, numero 12.*
13 *Censualem vel feudalem rem alienans in scientem, non tenetur de euictione ad damna, & interesse, nisi speciali stipulatione id cautum sit.*
14 *Euictione sequuta ex rei natura a sciente emta, an pretium a venditore sit restituendum.*
15 *Fideicommisso rem suppositam emens scienter, an eueniente restitutionis casu consequatur pretium.*
16 *Alienam rem emens scienter cur pretium non recuperet.*
17 *Restitutioni rem suppositam scienter emens, cur non omnino versetur in mala fide.*
19 *Domum quæ intra aliquot annos restituenda est, scienter emens, ad pretii restitutionem non agit.*
21 *Euictare ex sui natura, ad cuius pretii restitutionem venditor teneatur.*

22 *Emphyteutica res etsi in præiudicium aliquandiu successurorum nequeat alienari, fructuum tamen commoditas distrahi potest.*
23 *Fructus ad rem principalem accessorii sunt.*
25 *Error nocere non debet.*
26 *Fideicommisso rem liberam suppositam esse, asserendo quis sibi non præiudicat.*
27 *Diuidens cum fratre & aliis consanguineis bona quæ putabat cõmunia, non sibi præiudicat.*

## FACTI SPECIES.

*EXcellentißimus domi. Hieronym. Gigas Iurecons. vna cum magnifico dom. Latino eius fratre, vendidit quædam bona emphyteutica do. Theseo Giganti, scienti esse emphyteutica, pretio florenorum centum & octuaginta, cum promißione euictionis in ampla forma. Decesserunt prædicti do. Hiero. & do. Latinus sine filiis legitimis & naturalibus; relicto solo Excellenti dom. Ioanne, filio adoptiuo ipsius dom. Hieronymi.*

*Reuerendus dom. Oliuerius, & dom. Antonius de Gigantibus, agnati dictorum dominorum Hieronymi & Latini; tamquam vocati, & comprehensi in inuestitura, & concessione dictæ emphyteusis, litem instituerunt aduersus dictum dom. Theseum emtorem dictorum bonorum emphyteuticorum pro eorum recuperatione, dom. Theseus denuntiauit litem præfato dom. Ioanni filio adoptiuo do. Hieronymi, eiusque hæredi, ac etiam tamquam donatario bonorum dicti domini Latini. Prædicti domini Oliuerius, & Antonius actores, tribus sententiis conformibus euicerunt dicta bona, hæredes dicti dom. Thesei, pro euictione secuta, agunt aduersus hæredes dicti domi. Ioannis, tamquam possessores bonorum obligatorum, causa venditionis factæ; atque ita pro euictione.*

*Dubitari nunc contingit, an prædicti hæredes d. Hieronymi, mediante persona domi. Ioannis, teneantur pro euictione secuta dictorum bonorum, ad ipsius euictionis pœnam, nec non ad damna & interesse, restitutionem expensarum in causa factarum; ac etiam pro fructibus ab ipso emtore restitutis, prædictis dominis Oliuerio & Antonio.*

## CONSILIVM CDXVIII.

## Initium a Domino.


REspondendum est priore loco, sine dubio Magnificos
hos hæredes Excellentissimi dom. Hieronymi Gigan-
tis, ac domini Latini non teneri ad euictionis pœnam,
damna, & interesse, pro euictione hac secuta. Est enim
1 certum, prædictum dominum Theseum emtorem, sciuisse † bo-
na hæc emphyteutica fuisse; cum etiam in ipso venditionis instru-
mento expressum id fuerit. & consequenter scire, & cogitare de-
bebat, quod aliquando euenire potuisset casus, quo bona hæc
possent deuolui ad agnatos dictorum dominorum Hieronymi,
& Latini venditorum, præsertim cum ambo, filiis legitimis & na-
turalibus tunc carerent. Ex quo sequitur; quod dicti hæredes do-
minorum Hieronymi & Latini, non tenentur de euictione, hoc
in casu secuta. Nam dictus dominus Theseus scienter emit rem
suppositam restitutioni, eueniẽte casu, quod dicti venditores de-
cessissent sine filiis legitimis & naturalibus. Et clarum est, quod
2 quando euictio † sequitur ex natura ipsius rei, venditor non te-
netur ad euictionis pœnam, damna & interesse, pro ipsa euictio-
ne subsecuta, sicuti quando res supposita fideicommisso, aliena-
tur scienti. *Ita probat text. notab. in l. vltim. §. vltim. C. communia de legatis & fideicommis. & affirmarunt glo. in l. si familiæ. vbi Bald. nume. 7. C. comm. vtriusque iudic. Aret. in consil. 3. numero 2. Rom. in consil. 396. nume. 3.* cum respondit emtorem scienter ementem
3 † rem communem, de euictione secuta pro parte agere non pos-
se contra venditorem, vt soluat damna & interesse, *& idem in cons. 503. nu. 13. & Alexan. in consi. 21. nu. 7. lib. 5.* qui respondit, quod
4 etiam si diuidentes † inter se bona emphyteutica promiserint de
euictione, nihilominus, secuta euictione natura rei, vt quia euenit
casus deuolutionis ad dominum directum, promissor ille euictio-
nis non tenetur hoc casu ad pœnam & ad damna, & interesse. Cũ
*(:inquit Alex.)* promissio illa euictionis, intelligatur facta, quã-
do euictio ipsa aliter sequeretur, quam natura ipsius rei. Idem re-
spondit Curtius Sen. *in consil. 64. Antiquissima. col. antepen. versic. si autem aliquis sciret, &c.* Ita quoque Iason *in d. l. vlt. §. vltim. num. 2. C. communia de lega. & fideicom.* scriptum reliquit, quod emens
† rẽ subiectam restitutioni & si stipulatur de euictione; attamen, 5
eueniente casu ipso restitutionis, atque ita re euicta, secundũ sui
naturam, non agit ad duplam, id est, ad pœnam euictionis. Sic et-
iam de re feudali, † vel verius censuaria alienata, respondit Ruin. 6
*in consil. 42. num. 19. lib. 1.* qui dixit, quod etiam si facta sit promis-
sio de euictione: attamen secuta euictione natura rei, venditor il-
le non tenetur ad damna & interesse, & ad pœnam euictionis. I-
dem censuit ipsemet Ruin. *in consilio 7. num. 10. in consilio 11. numero 11. & in consilio 14. num. 5. versic. sed contrarium. eod. lib. 1. & in consi. 72. numero 5. libro 5.* Ita pariter Gozad. *in consilio 25. colu. 2. versic. 4.* respondit, quod conductor † domus ad nouennium, 7
vendens scienti, cui de euictione promisit, non tenetur ad pœ-
nam euictionis, ea secuta natura rei, hoc est, eueniente casu re-
stitutionis ipsius domus, sicque finito nouennio: cum *(:inquit Gozadinus:)* is venditor censeatur vendidisse solum ius, quod habe-
bat in ipsa domo. Ita quoque de euictione feudi † secuta natura i- 8
psius rei, respondit Ripa *in lib. 1. responsorum cap. 1. num. 62. sic & Natta in consilio 181. nu. 8. lib. 1.* qui fortius negat hunc venditorẽ
teneri ad restitutionem pretii; qua de re infra dicemus. Ita quoq;
Tiraquel. *in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nume. 35.* scripsit,
quod euicta re † dispositione statuti, permittentis proximiori ra- 9
tione sanguinis retrahere ab emtore rem alienatam, non posse
emtorem illum, si scienter emit, agere de euictione contra em-
torem. Nec obstat si dicatur; quod etsi domi. Theseus emtor, sci-
ret bona hæc esse emphyteutica, atque ita subiacere restitutioni:
attamen sibi prouidit pacto expresso euictionis. Ex quo sequitur;
quod pro ipsa euictione agere potuit: sicuti probat. *d. l. si fundum sciens. Cod. de euiction.* in illis verbis. *Neque quidquam de euictione conuenit, &c.* Et ibi annotauit glossa, quam Baldus, Salycetus, &
reliqui illo in loco secuti sunt. *Et idem tradunt* Bart. *in l. quemadmodum. numero 10. C. de agr. & cens. libro 11. & Craue. in consilio 64. numero 4.*

Nam respondetur, prædicta intelligi, quando † expressim, & 10
in specie promissum est de euictione, casu quo euincantur bona
ex natura ipsius rei, nempe ab his, quibus facienda est restitutio.
*Ita manifeste declarat* Baldus *in l. si familiæ. numero 8. C. famil. erciscundæ. quo loci huius opinionis commemorat fuisse Suzariam, Malumbram, Cynum & Bartol. Idem sensit Abbas in consilio 30. numero 2. in fine, libro secundo,* qui de re emphyteutica alienata scienti re-
spondit, & requirit, quod specialiter paciscatur de euictione hoc
in casu. Ita quoque Franc. Aretin. *in consilio 3. nu. 1.* censuit, quod
si fratres † diuidunt bona feudalia & emphyteutia, & promittũt 11
de euictione, quod si euictio sequitur natura rei, alter socius, vel
frater non tenetur de euictione. Sentit ergo Aretin. quod sim-
plex † promissio euictionis non sufficit, sed quod specifice pro- 12
mitti debet, casu quo euictio sequatur natura ipsius rei. Idem re-
spondit Alex. *in consil. 21. nu. 7. lib. 5.* qui manifeste secutus est Bal-
dum & Salycetum *in d. l. si familiæ.* Et vere idem sensit Crau. *in cõsil. 64. nu. 4.* dum considerat promissionem illam, vt is, qui euin-
cere poterat, cõtractum ipsum ratificaret. Id quod significat spe-
cificam promissionem euictionis illo in casu. Et apertius senten-
tiam hanc probauit Ruinus *in consi. 42. nu. 19. lib. 1.* qui respondit,
quod alienans † rem feudalem, vel verius censualem, scientem eã 13
esse feudalem, vel censualem, nõ tenetur de euictione ad damna,
& interesse, re ipsa euicta natura ipsius rei, nisi specialiter stipula-
tione sibi cauerit. Et huius sententiæ recenset Alexan. *in d. consilio 21. numero 7. lib. 5.* Cum itaque nostro in casu; non adsit specifica
hæc stipulatio de euictione ex natura rei; sequitur dicendum, hos
venditores nullo modo teneri.

Secunda est dubitatio, *an saltem ii hæredes dictorum dominorũ Hieronymi & Latini venditorum, teneantur ad restitutionem pretii a se accepti?* Et respondendum videbatur, teneri. Nam euictio-
ne † secuta natura rei, emtæ etiã a sciente, pretium emtori resti-
tui a venditore debere, scripserunt Franc. Aretinus *in l. si aliquam* 14
*rem. num. 5. ff. de acquir. possess. Iason in l. vltim. §. emtor. nume. 2. C. communia de leg. & fideicom. post Baldum, & Saly. ibid. Corn. in consil. 33. colum. 2. & in consilio 170. colum. vlti. & Didac. lib. 3. variar. resolut. cap. 17. nu. 2. versi. ad eam quæstionem.* Et prædicti quidem
omnes adducti sunt illo textu. *d. l. vltim. §. emtor. C. communia de*

15 *lega*.vbi ſcienter emens rem ſuppoſitam † fideicommiſſo, ſi eue-
nit caſus reſtitutionis fideicommiſſi, atque ita res euincatur na-
tura ipſius rei, id eſt fideicommiſſi, venditor tenetur ad reſtitu-
tionem pretii. Ergo pari modo idé videtur dicendum in hoc em-
tore, qui ſcienter emit rem ſuppoſitam reſtitutioni, eueniente
caſu mortis dictorum venditorum, ſine filiis.

Cæterum, re diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exi-
ſtimo, quod imo hæredes dicti domini Theſei emtoris, recu-
perare non poſſint pretium ab hæredibus dictorum vendi-
torum.

Nam prædictus domi. Theſeus in mala fide verſatus eſt. Scie-
bat enim dicta bona eſſe emphyteutica, & caſum deuolutionis e-
uenturum in perſonam agnatorum, comprehenſorum in inueſti
tura, ex quo videbat prædictos dominos Hieronymum & Lati-
num venditores, eo alienationis tempore carere filiis, & nullam
ſpem procreandæ prolis exſtare, & propterea ipſe dom. Theſeus
dicitur emiſſe rem alienam, nempe omnino agnatis reſtituendã;
ex quo ſequitur, quod re ab agnatis illis euicta, recuperare non
potuit dom. Theſeus pretium ipſum. Ita cenſuit gloſſ. *in d.l. vlt*. §.
*emtor.C.communia de lega*. dum diſtinguit inter emtorem rei alie-
næ, & emtorem rei ſuppoſitæ reſtitutioni: vt is, qui rem alienam
16 † ſcienter emit, non recuperet pretium, re euicta: quia in mala
fide verſatur, ex quo certo ſciebat, ſe teneri ad eius reſtitutionem.
17 Is vero qui emit rem ſuppoſitã reſtitutioni, † non verſatur omni-
no in mala fide, ex quo(: *vt ſentiunt glo. & Doctores:*) cogitare po-
tuit, non euenturum caſum fideicommiſſi. Et huc multum facit,
quod reſpondit Decius *in conſilio* 411. *numero quarto*. Cum dixit,
18 quod frater † ſcienter in ſua portione bonorum acceprat rẽ em-
phyteuticam, ſi illa euincatur natura ipſius rei, agere non poterit
contra fratrem, vt rei euictæ pretium conſequatur: ex quo ſcien-
ter habere voluit rem illam, quam ſciebat aliquando debere reſti-
tui. Idem in ſpecie ſcripſerunt Ripa *in l. qui Romæ*. §. *duo fratres.
numero 99.ff. de verborum obligation. & ibidem Alciat. numero* 36.
*verſicu. rurſus, &c*. qui hanc eſſe communem opinionem teſtan-
tur. Idem quoque reſpondit Gozad. *in conſilio 24. numero 7. verſi-
19 cul. quarto eſt text*. qui in ſpecie loquitur de eo, qui ſcienter † e-
mit domum, quæ intra aliquot annos reſtituenda erat locatori.
Et ea ratione, quæ huc pertinet, vſus eſt Gozadinus, quia is vendi-
tor dicitur vendidiſſe ſolum ius, quod habebat in ipſa domo. Ita &
noſtro in caſu dicendum eſt, domi. Hieronymum, & dominum
Latinum, vendidiſſe ſolum ius, quod in his bonis emphyteuticis
obtinebant, & propterea, eueniente caſu reſtitutionis rei, non te-
20 nebantur ipſi reſtituere pretium. Idem de ſcienter † emente rem
feudalem, reſpondit Natta *in conſilio* 181. *numero* 8. *libro* 1. Nec
obſtat text. *dict. l. vltim. §. emtor. C. communia de legat. & fideicom-
miſ*. Nam loquitur in caſu dubio, quando ſcilicet eſt incertum an
eueniat, vel non eueniat caſus reſtitutionis fideicommiſſi. Nos
vero loquimur eo in caſu, in quo manifeſte conſtabat, quod mor-
tuis dictis dom. Hieronymo & Latino bona hæc erant reſtituen-
da agnatis.

Tertia eſt dubitatio, *admiſſo citra veri præiudicium, quod ii hæ-
redes dominorum Hieronymi & Latini, teneantur reſtituere pretium,
intelligatur de pretio numerato tempore alienationis, vel de pretio ſe-
cundum valorem bonorum, tempore euictionis?* Et dicendum eſt, te-
neri ſolum reſtituere pretium receptum tempore alienationis,
atque ita illos florenos centum octuaginta tantummodo.

21 Nam venditor, † re euicta natura ipſius rei, ſolum tenetur re-
ſtituere illudmet pretium, quod ipſe tempore venditionis ab em-
tore ipſo accepit: cum augmentum nec diminutio conſidere-
tur, ſed bonitas & ſtatus temporis contractus. *l. bonitatis. ff. de eui-
ctio. & in ſpecie reſtitutionis pretii poſt Moder. Pariſi. 1. & Igneum
ſic ſcripſit bene eruditus Caballinus in Tractat. de euiction. in additio.
pag. 279. verſ. his ergo caſibus*.

Quarta eſt dubitatio, *an ii hæredes dominorum Hieronymi & La-
tini, teneantur ad reſtitutionem pretii fructuum, quod domini The-
ſeus emtor perſoluit, prædicto domino Oliuerio, qui bona euicit?* Hic
diſtinguendum eſt. Aut loquimur de fructibus perceptis a dom.
Theſeo emtore, donec vſque vixerunt domini Hieronymus &
Latinus venditores, vel eorum vno. Aut de perceptis illis vita de-
functis. Primo caſu certum eſt, quod domin. Theſeus non tene-
batur reſtituere fructus illos: cum iure ſuos fecerit. Nam ſicuti
emtores ipſi, ſi non vendidiſſent bona hæc, iure percepiſſent præ-
dictos fructus, ex quo domini ipſorum bonorum erant; ita etiam
potuit illos percipere domin. Theſeus emtor, qui illorum loco
22 ſucceſſit. Eſt enim certum, quod etſi res emphyteutica † alienari
non poteſt in præiudicium eorum; ad quos aliquando deuolu-
tura eſt, attamen commoditas fructuum diſtrahi poteſt, *ſicuti a
fortiori de commoditate fructuum feudi, affirmarunt Ruinus in con-
ſilio 176. numero 13. & nume. 18. & in conſilio 213. numero 3. libro
1. Iulius Clarus in §. feudum quæſtion. 31. verſic. ſucceſſiue quæro. &
Roland. in conſil. 80. num. 35. lib. 1*.

Secundo vero caſu, hoc eſt, ſi loquimur de fructibus perceptis
ab hoc emtore, mortuis venditoribus & lite cœpta, adhuc dicen-
dum eſt, hæredes venditorum non teneri ad eorum ſolutionem.
Nam cum fructus † ſint acceſſorii ad rem principalem, vt ma- 23
nifeſtum eſt, & probat text. *in §. item ea, in inſtitutione de rerum
diuiſio*. quemadmodum ergo reſpectu rei principalis euictæ na-
tura ipſiuſmet rei, non tenetur venditor, ita nec etiam reſpectu
fructuum. Et accedit quod culpa adſcribi debet ipſi domi. The-
ſeo emtori, qui cum videret, bona hæc debere reſtitui, dicto
domino Oliuerio & fratri comprehenſis in inueſtitura, debe-
bat fructus illos ſine controuerſia reſtituere, vel ſaltem depone-
re, vt ſalui eſſent. Et rurſus, ſi concedunt Doctores allegati ſu-
pra in prima dubitatione, quod euicta † re natura ipſius rei, non 24
tenetur venditor ad damna, & intereſſe emtoris, ſic dicen-
dum eſt, quod non tenetur pro ipſis fructibus, reſtitutis euin-
centi.

Quinta & vltima eſt dubitatio, *an ii hæredes dictorum domino-
rum Hieronymi & Latini teneantur reſtituere litis expenſas, quas
fecit dictus dominus Theſeus, in defenſione cauſæ aduerſus dictum
dom. Oliuerium, & fratrem?* Et dicendum eſt, non teneri, cum
(: vt diximus:) non teneantur ad damna, intereſſe & fructus. Nam
eadem militat ratio in his expenſis, quæ eſt in fructibus, damnis
& intereſſe. Nec hic obſtat, quod domi. Ioannes filius adoptiuus
domini Hieronymi, tamquam eius hæres, ac vt donatarius bo-
norum dominorum Latini ſuſceperit litem defendendã, poſtea-
quam ei fuit denuntiata a domin. Theſeo: atque ita tacite con-
feſſus fuerit, ſe teneri defendere dictum dominum Theſeum a li-
te ei mota, per dictum dominum Oliuerium & fratrem: quia re-
ſpondetur; quod cum in initio ipſius litis motæ, ſcire non poſſet
dictus dominus Ioannes quorſum res euaderet; & dubitaret, an
eſſet locus euictioni, natura ipſius rei: neceſſe ei fuit ſuſcipere li-
tem, cum in inſtrumento ipſo venditionis promiſſa fuiſſet defen-
ſio. ſed poſtquam cognitum fuit, do. Oliuerium, & fratrem euin-
cere bona prædicta natura ipſius rei, non tenebatur vlterius pro-
ſequi litem. Et ideo quod præſtitit, errore deceptus præſtitit. Qui
ſane error † nocere non debet. *l. error & l. poſt diuiſionem, vbi Do- 25
ctor. C. de iuris & facti ignor*. & confert, quod reſpondit Socin. Iu-
nior *in conſil*. 112. *numero* 2. *&* 3. *libro prim*. Cum a fortiori dixit,
quod ille, qui expreſſe † fatetur rem liberam ſuppoſitam eſſe fi- 26
deicommiſſo, ſibi non præiudicat, cum erronea confeſſio detri-
mentum non afferat. Et ſimile ſcripſit Alexand. *in conſilio 137. nu-
mero 21. libro ſecundo*, quod is, qui cum fratre † & aliis conſangui- 27
neis diuiſit bona, quæ communia eſſe exiſtimabat, cum vere non
eſſent, ſibi non præiudicauit. Concludo itaque, hos hæredes do-
minorum Hieronymi & Latini, non teneri reficere prædictas
litis expenſas.

### *SVMMARIVM.*

1 *Pœna indignationis eſt, vt qui eam incurrit, priuetur commo-
do & beneficio, quod eſt ab eo conſequutus, cuius indignatio-
nem incurrit.*

2 *Indignationem pontificis incurrens, priuatur beneficiis ab eo ob-
tentis.*

*Idem in vaſallo incurrente indignationem domini, numero 3.*

4 *Teſtamento exiſtente penes omnes hæredes, vnus ex iis ignoran-
tiam allegare non poteſt.*

5 *Sociorum vnus, emens prædium ex communi pecunia, nomine
proprio, ad ſolius pretii partem tenetur, non autem prædii com-
municationem.*

*A qua tamen opinione diſſentiunt nonnulli, num. 6.*

7 *Militiam ſibi a patre emtam, aut aliud officium quod vendi, vel
ad hæredes tranſmitti non poteſt, mortuo patre filius commu-
nicare non tenetur.*

8 *Exſpectatiuas & officia Veneta Reſpub. non concedit, vt fratri-
bus communicentur vel filiis.*

9 *Officia & prębendæ conceſſa a ſummo Pontifice, non communi-
cantur.*

10 *Promiſſio de communicando rem incertam, quomodo interpre-
tanda.*

11 *Fi-*

11 *Filio ex pecunia patris suo nomine negotiante & acquirente, vna pars industriæ, altera pecuniæ assignatur, quæ communis est.*
12 *Præsumtio, probandi onus reiicit in aduersarium.*
13 *Affirmanti, & non neganti probatio incumbit.*

## CONSILIVM CDXIX.

# Initium a Domino.

SVNT permulta, quæ me in hanc ducunt sententiam, vt iure existimem *Magnificum dominum Valerium Diplouatarium, non teneri communicare Magn. do. Mutio fratri suo, commodum & beneficium quod est consecutus a Serenis. Repub. Veneta ob præsentationem duorum librorum, olim de rebus Venetis conscriptorum a Claris. Iurisconsulto do. Thoma Diplouatario eorum auo.*

Primo, quia posteaquam ipse Do. Mutius alienauit & distraxit
plures libros bibliothecæ ipsius do. Thomæ, contra eius volun-
tatem & dispositionem, effectus est indignus omni commodo,
quod ex rebus Do. Thomæ prouenire poterat. Quandoquidem
suo in testamento iussit D. Thomas sub pœna suæ indignationis,
ne quis filiorum descendentiumq; suorum, distraheret libros di-
1 ctæ Bibliothecæ. Pœna autem indignationis † ea est, vt qui eam
incurrit, priuetur eo commodo & beneficio, quod est cõsecutus
ab eo, in cuius indignationem incidit. Ita Bald. *in c. 1. §. porro. num.*
*6. quæ fuit prima causa benefic. amitten.* Cum dixit, quod incurrens
2 † indignationem Pontificis, priuatur beneficiis ab eo obtentis.
3 innuitq; Bald. idẽ esse † in vasallo, qui feudum amittit, si indigna-
tionem domini, a quo illud obtinuit, incurrit. *Et Bal. secuti sunt Ias.*
*in l. 1. nu. 12. ff. si quis iusd. non obtemp. & Mars. in sing. 559. sæpe, qui*
*alios refert.* Nec obstat, quod ipse do. Mutius ignorauerit prohi-
bitionem factam a do. Thoma auo suo in testamento, quia in fa-
cto præsupponitur, quod imo ipse dom. Mutius id sciuit. Et præ-
4 sumtio ei repugnat, quia testamentum † prædictum fuit & est in
domo tam ipsius do. Valerii, quam do. Mutii, & ideo præsumitur,
quod sciuerint in eo a testatore ordinata, *vt tradunt Abb. in consil.*
*19. in fi. & in cons. 54. in fi. lib. 2. Anch. in cons. 170. nu. 6. Dec. in cons.*
*267. Affl. in decis. 13. nu. 11. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 56.*
*de verb. obl. & Craue. in cons. 193. nu. 7. vers. similiter.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod do. Mutius non sit
effectus indignus beneficio prouenienti ex rebus testatoris: atta-
men non potest isto in casu consequi partem aliquam priuilegii
obtenti a do. Valerio, vt scilicet in eo priuilegio, & ipse do. Mutius
describatur. Nam etsi libri præsentati traditique Serenissimæ
Reipub. fuerint communes inter ipsos fratres, nihilominus be-
neficium & lucrum, quod ex eis sua industria consecutus est do.
Valerius, eius proprium est; & ipse tenetur solum præstare seu
restituere pretium & valorem portionis ipsorum librorum, di-
5 cto domino Mutio fratri. Ita enim dicimus, quod si vnus † ex duo-
bus sociis, particularis singularisque societatis, ex communi pe-
cunia emit prædium suo proprio nomine, dominium prædii sibi
soli emtori acquiritur; in eumq; ita translatum censetur; vt nec
compelli possit, rem ipsam communicare, sed solum pretii par-
tem, quæ ex eius pecunia fuit, restituere. *sic glos. in l. si quis societa-*
*tem contraxerit. ff. pro socio. vt eam sic ibi intellexerunt Bald. & Ful-*
*gosius: & apertius Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus, par.*
*5. col. 1. vers. aduerte, quia. Idem manifeste scripserunt Barto. in l. Ti-*
*tium & Maeuium. §. altero. nu. 6. vers. & ideo si forte. ff. de adm. tuto. &*
*Baldus in l. si fratres. in princ. col. 1. versic. sed quid si sunt duo. ff. pro so-*
*cio. sic quoq; egregie respondit Collegium Patauinum inter cons. Card.*
*Zabarellæ, in cons. 27. Orta lite. col. pen. vers. sed non obstantibus.* Imo
fortius respondit Rom. *in cons. 3. colu. 2. & in cons. 291. nu. 5.* quod
etiam si res fuit emta ex pecunia socii societatis singularis, res ipsa
non efficitur communis, sed emtor tenetur restituere tantundem
pecuniæ ipsi socio. Eandem sententiam probarunt Io. de Ana. *in*
*cons. 65. Viso puncto in secundo dubio. Lud. Bolog. in cons. 7. col. pen. in*
*fi. & Riminal. Sen. in cons. 300. nu. 92. lib. 2.* Et hæc quidem senten-
6 tia communis est, etsi ab ea † nonnulli dissentiant, *vt Bald. & Sa-*
*lyc. in l. pen. C. si quis alteri vel sibi. Angel. in cons. 174. Filius Vgonis,*
*nu. 2. & Anch. in cons. 149. nu. 4. & in cons. 302. nu. 3.*

Tertio ad rem maxime confert, quod scribunt Bartol. *in l. 1. §.*
*nec Castrense. colum. 2. versic. dico ergo. ff. de collatio. bono. Bald. in l.*
*omnimodo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam. & Ias. in l. illud. nume. 5.*
7 *C. de collatio.* quod si pater † emit filio militiam, id est, officium,
quod alteri vendi, vel ad hæredes transmitti non potest; mortuo
ipso patre, filius iste non tenetur conferre, atque ita communi-
care hoc officium cum aliis fratribus suis: tametsi emtum fuerit
ex pecunia, quæ post patris obitum futura erat communis. Ratio
est, quia hæc officia sunt personalia; & ideo communia cum aliis
esse non possunt. Ita & nostro in casu dicendum est, quod domi.
Valerius non tenetur communicare dom. Mutio fratri officium
& exspectatiuam obtentam a Republ. Veneta, cum personalis
facta sit concessio, in personam ipsius domi. Valerii, vel vnius ex
filiis suis.

Quarto, quod hæc exspectatiua non sit a do. Valerio commu-
nicanda dom. Mutio fratri, vel ex eo apparet, quod ipsa Respubl.
Veneta † non consueuit concedere has exspectatiuas & officia, 8
vt communicentur fratribus vel filiis. Cum vni soli personæ con-
cedere soleat: & hoc quidem ea ratione, vt quam primum ad se
reuertatur: id quod non eueniret, si duobus vel pluribus simul fa-
cta esset concessio: quia per vnius mortem, officium non reuer-
teretur ad ipsam Rempu. sed permaneret apud superstitem. Hæc
consuetudo & obseruantia Reipub. manifeste probatur ex con-
cessione iam facta Clarissimo dom. Thomæ auo dictorum domi-
norum Valerii & Mutii, quæ sane concessio facta ei fuit, pro vno
ex filiis suis tantum. Non ergo est communicabile hoc officium:
sicuti communicabilia non sunt officia † & præbendæ, quæ a 9
summo Pontifice conceduntur, *vt tradunt Bartol. Bald. & Ias.*
*supra commemorati.* Ex quo infertur, nihil imputari posse do. Va-
lerio, quod non curauerit dom. Mutium æqualiter nominari in i-
psa concessione, & priuilegio concesso a Republ. Nam etsi curas-
set omni studio & diligentia, vt ipse domi. Mutius nominaretur,
non tamen obtinere potuisset, id quod satis clare apparet, quod
nec etiam consequi potuit, vt ipse vna cum filiis suis nominare-
tur. Est ergo maxime verisimile, quod nec pro domi. Mutio ob-
tinere potuerit.

Nec hic obstat, quod do. Valerius promiserit ipsi dom. Mutio,
quod communicasset id totum, quod a Repub. Veneta impetras-
set & obtinuisset: quia respondetur, quod cum incertum omni-
no esset, quid impetrare & obtinere potuisset, intelligenda est
promissio † hoc modo, quod si impetrasset rem communicabi- 10
lem, illa communis omnino esset, si vero communicabilis non
fuisset, quod reditus & prouentus ex ea venientes communica-
rentur. Etsi aliter diceremus, sequeretur quod do. Valerius volue-
rit promittere impossibilia, quod dicendum non est.

Est itaque concludendum, domi. Valerium teneri solummo-
do communicare reditus exspectatiuæ impetratæ. Id quod intel-
ligitur, vel non æqualiter: cum maior portio tribui debeat ipsi
domino Valerio, respectu suæ industriæ. Et crediderim æquum
esse, quod duæ partes reditus constituantur, quarum vna tota as-
signetur domi. Valerio ob suam industriam, altera vero pars sub-
diuidatur, & vna assignetur domino Valerio, altera dom. Mutio,
ob librorum portionem. Ita dicimus, quod si filius † ex pecunia 11
patris suo nomine negotiatur, & multa acquirit, illorum acquisi-
torum pars assignatur industriæ, quæ tota est negotiatoris, alte-
ra assignatur pecuniæ, quæ communis est, & ob id in duas alias
partes diuiditur, & vna vni, altera alteri assignatur. *sic tradunt*
*post alios Ias. in l. illud. num. 7. Cod. de collat. & ibidem Dec. num. 12.*
*Soc. Sen. in consil. 162. colum. 1. in fi. lib. 2. & Crauet. in consil. 125.*
*in fi. & in consil. 165. nu. 1.* Erit etiam habenda ratio expensarum,
quas erogauit dom. Valerius, dum Venetiis fuit hanc ob causam,
ob quam solam ibi fuisse, & tamdiu morã traxisse, creditur. Et si D.
Mutius credit ipsum dom. Valerium alia de causa fuisse Venetiis,
probare id debet: tum quia ei repugnat præsumtio; † quæ onus 12
probandi in eum trãsfert, *l. generaliter. §. si petitum. in fi. ff. de fideic.*
*liber. & tradunt glos. & omnes in l. vlt. ff. quod metus causa. Dec. in c.*
*nouit. in fi. de iudiciis. & in consil. 540. num. 11. & Brun. in cons. 109.*
*num. 1. Cæteros sciens omitto:* tum etiam, quia alioqui do. Valerius
cogeretur probare negatiuam, quod scilicet non alia de causa
quam hac, Venetiis tamdiu permanserit. Est autem certum quod
non neganti, sed affirmanti † incumbit probandi onus, *l. ei qui. ff.* 13
*de probatio. & l. actor. C. eod. & tradunt omnes. in l. in illa. ff. de verbo.*
*oblig. & latissime Herculanus in tract. Quomodo probetur negatiua.*
Ita iuris esse concludo.

## SVMMARIVM.

1 *Hærede instituto filiis relictis decedente, euanescit fideicommissum, nec onus illius censetur in filiis repetitum.*

2 *Testator limitate & restricte loquens de primo hærede suo, eiq; iniungendo onus, illud non censetur in substituto repetitum.*
3 *Pronomen, eisdem, significat personalitatem.*
4 *Positi in conditione censentur vocati, vt ex testamento succedant.*
5 *Substitutionum plures gradus faciens testator, positi in conditione censentur ex testamento vocati.*
6 *Descendentium nomen, omnes in infinitum gradus comprehendit. & num. 11.*
7 *Liberorum nomen plures gradus continet.*
8 *Testator instituendo filios duos, & inuicem substituendo si sine liberis alter decedat, illi liberi in conditione positi, censentur vocati.*
*Et ipsorum quoq; descendentes. nu. 10.*
9 *Defectus verborũ, ex expressis, & verisimili testatoris mente, suppleri debet.*
12 *Liberos in conditione ponens testator, censetur eos vocasse & substituisse.*
13 *Positi in conditione sub qualitate, quod legitimi sint & ex legitimo nati matrimonio, excludunt legitimatos, qui tamen iure communi succederent.*
*Et censentur ii successiue vocati, & grauati per fideicommissum. num. 14.*
15 *Testator filiis suis, sine liberis decedentibus substituens, filiam & eius liberos, censetur eos substituisse per fideicommissum.*
16 *Descendentium & liberorũ nomen, non differunt inter se, sed ambo collectiua sunt.*
17 *Clausula codicillaris adiecta in testamento, quem effectum sortiatur.*
18 *Descendentium nomine, tam fœminas contineri, quam masculos. & nu. 24.*
19 *Masculorum filiorum mentionem faciens testator in vna parte testamenti, & in alia filiorum simpliciter, de masculis semper præsumitur intellexisse.*
*Distinguendo tamen duos casus. nu. 20. & 21.*
22 *Filios nepotes, & pronepotes ex filiis suis descendentes, plus dilexisse præsumitur testator, quam fratrem & eius descendentes licet masculos.*
23 *Dispositionem suam, iuri communi conformem esse, præsumitur testatorem voluisse.*
25 *Filiam, nomine descendentium contineri in fideicommisso.*
*Item nomine liberorum. nu. 26. Idque etiam intelligi de filia nupta. nu. 28.*
27 *Familiæ nomine, quomodo etiam comprehendantur fœminæ, & quando non. nu. 31.*
29 *Descendentium nomine filias non contineri, stante statuto, quod ascendentibus vel descendentibus existentibus, non succedant fœminæ.*
*Nisi tamen adsit coniectura, quod testator etiam vocare voluerit filias. nu. 30.*
31 *Alienatione bonorum prohibita extra familiam, posse alienari in filiam nuptam.*
32 *Alienationis bonorũ prohibitio, accessoria dispositionis, secundum illam regulatur.*

## FACTI SPECIES.

M*Agnificus do. Scipio Fracastorius Veronensis, filius do. Auantini, anno 1505. condidit testamentum, in quo hæredes scripsit dom. Auantinum & Leonellum filios suos æquis portionibus: Deinde sic substituit.*

*Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum, quandocunque decedere sine descendentibus, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, substituit vulgariter & per fideicommissum expresse.*

*Et ipsis ambobus filiis dicti testatoris quandocumque deficientibus, sine descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vt supra, eisdem sic decedentibus substituit nobilem do. Io. Baptistam, fratrem dilectum dicti testatoris: & eo tunc forte præmortuo eius descendentes masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, vulgariter, & per fideicommissum. &c.*

*Prohibens & vetans idem testator, dictis eius hæredibus, tam institutis quam substitutis, venditionem & aliam quamcumq; alienationem possessionis suæ, de Oppedano, cum omnibus & singulis domibus, &c. Cum intentio & firmissimum propositum sit dicti testatoris; quod dictæ possessiones sint & perpetuo remaneant dictis eius hæredibus tam institutis quam substitutis, nec non & familiæ, & agnationi dicti testatoris.*

*Præsupponitur in facto, quod ex dom. Auantino primogenito dicti dom. Scipionis, ortus est dom. Paulus, qui sine prole decessit, natæ etiam sunt duæ filiæ. Ex domi. Leonello vero secundogenito natus est dom. Scipio Iunior. Ex quo procreati sunt domi. Annibal, & domi. Alexander. Ex dom. Annibale, nata est dom. Victoria, quæ tempore mortis patris nondum nupserat, do. Alexander vero decessit sine liberis.*

*Præsupponitur etiam in facto; quod ex domi. Ioan. Baptista fratre prædicti testatoris, exstant nunc domini Camillus, & Ludouicus eius nepotes; qui prætendunt succedere ex fideicommisso dicti domi. Scipionis testatoris, exclusa domi. Victoria, filia dicti do. Annibalis.*

*Dubitari nunc contingit; an prædicti domini Camillus, & Ludouicus succedere debeant in hoc fideicommisso, exclusa dicta domina Victoria?*

## CONSILIVM CDXX.

# Initium a Domino.



Ac de disputatione, & graui controuersia respondendum est, *dominos Camillum, & Ludouicum admitti minime debere, ad huius fideicommissi successionem, exclusa domina Victoria, cuius potiora iura esse existimo.* Et quo clarius elucescat hæc veritas, quatuor statuo conclusiones; quarum prima est, *conditionem illam, sub qua vocati fuerunt prædicti domini Camillus, & Ludouicus post do. Ioan. Baptistam eius patrem, defecisse, ex quo do. Leonellus, & Auantinus filii hæredesq; instituti a dom. Scipione patre, decesserunt relictis descendentibus, qui grauati nõ fuerunt restituere d. do. Baptistæ, vel eius filiis.*

Secunda est conclusio; *descendentes illos in conditione positos a testatore, censeri ex testamento vocatos.*

Tertia est conclusio, *prædictos descendentes sic ex testamento vocatos cẽseri vocatos successiue per fideicommissum, ita quod vnus alteri restituere grauatus dicitur.*

Quarta & vltima est conclusio; *sub illo nomine descendentium, ita contineri fœminas vt masculos.*

Quod attinet ad primam conclusionem, credo illam reddi satis claram ex his, quæ respondi circa testamentum dom. Auantini patris huius dom. Scipionis. Illo enim in responso demonstraui; quod decedente hærede instituto † relictis filiis, substituti 1
non possint succedere ex fideicommisso quod euanuisse dicitur; nec potest dici illud onus repetitum a persona ipsius instituti, in personam filiorum, *sicuti dixi probari in l. sub conditione. ff. de hære. institut. cum aliis allegatis in primo argumento illius responsi.* Et in secundo argumento recensui egregiam illam a reliquisque receptam auctoritatem Oldradi, *in d. consil. 21.* quæ & casui nostro optime conuenit. Et præter ibi allegatos, addo in claris his nostris terminis Parisium, *in consil. 51. nume. 30. lib. 2.* qui respondit, quod si testator substituit hæredi a se instituto, si cõtingeret eum decedere sine descendentibus, si is hæres reliquit filios, vel filias, nepotes, vel neptes, & deinceps siue masculos, siue fœminas, conditionem dici exstinctam, & substitutum omnino excludi. Quemadmodum etiam manifeste adaptatur vrgens illud tertium argumentum, quo vsus sum; cum dixi, quod quando, testator † limitate & restricte loquitur de primo suo hærede ei 2
personaliter iniungendo onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaque conditio, non censetur in substitutos repetita, *sicuti dixi respondi[?] auctoritate multorum Crauet. in consil. 98. nume. 5.* Quod vero & nostro in casu dom. Scipio restricte & limitate imposuerit onus restitutionis filiis suis, satis manifeste constat, ex quo dixit: *Et ipsis ambobus filiis quandocumque deficientibus sine descendentibus legitimis, & eisdem sic decendentibus, substituit domi. Ioan. Baptistam, &c.* Illud pronomen, † *eisdem*, significat perso- 3
nalitatem,

nalitatem,& restricte ac limitate factam esse substitutionem, ipsis tantum duobus filiis ostendit. *quemadmodum dixi in prædicto tertio argumento in specie respondisse Ruinum, in consil. 99. nume. 16. & in consil. 101. nume. 9. lib. 2. quem secutus est Cephalus, in consil. 16. num. 21. lib. :*. Et præterea eodem in responso comprobaui sententiam hanc aliis argumentis, quæ casui nostro conueniunt: sicuti quartum & quintum, quæ cum ibi legi possint, existimaui non esse hic repetenda. Ibidem etiam confutaui ea, quæ huic sententiæ repugnare videntur. Est itaque hac prima conclusione dicendum, dominos Camillum & Ludouicum succedere non posse, cum prædicti domini Leonelli & Auantinus, decesserint relictis descendentibus, qui grauati non fuerunt eis restituere.

Secunda est conclusio; *qua affirmamus, descendentes illos do. Auantini & Leonelli positos in conditione, censeri vocatos a testatore, vt ex eo testamento succedant*. Hæc conclusio multis argumentis, & rationibus facile vera demonstratur.

Primo auctoritate eorum, qui affirmarunt, hanc esse veram,
4 & receptam sententiam; quod positi in conditione † censentur vocati, vt ex testamento succedant. *Ita sane affirmarunt infiniti prope illi Doctores, quos longa serie congerunt Boer. in quæst. 155. nu. 17. Soc. Iu. in cons. 158. nu. 70. & in cons. 174. num. 21. lib. 2. qui ait, hanc hodie esse magis probatam. Et esse æquiorem & frequentiorem asseruit Paris. in cons. 6. in fi. & in cons. 66. nu. 15. lib. 3. idem respondit Crauet. in cons. 776. nu. 9. vers. 2. ad sententiam. lib. 5*.

5 Secundo accedit, quod quando testator † est digressus ad plures gradus substitutionum, tunc positi in conditione censentur vocati. *Ita respondit Anchar. in consil. 74. quem secuti sunt alii commemorati a Boerio in d. q. 155. nu. 22. Et illis accedunt ex recentioribus Bero. in cons. 11. nu. 18. lib. 2. Goz. in cons. 64. nu. 10. Curt. Iun. in cons. 16. nu. 7. Paris. in cons. 31. nu. 24. & in cons. 37. nu. 37. lib. 2. Soc. Iu. in cons. 141. nu. 19. lib. 1. & in cons. 168. nu. 75. lib. 2. Rub. in cons. 28. col. vlt. Purpur. inter consil. Syluani, in cons. 55. col. penult. Alba in cons. 87. num. 12. & Crauet. in cons. 878. num. 10*. Atqui nostro in casu testator iste, digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo descendentes illi positi in conditione censentur ex testamento vocati. Illa minor propositio probatur. Nam testator, decedente vno filiorum sine descendentibus, substituit alterum superstitem, vel eius filios; & ambobus ipsis filiis decedentibus substituit do. Io. Baptistam fratrem. si ergo inspicimus personã ipsius testatoris substituentis, duo substitutionis gradus expliciti expressique considerantur. Impliciti vero atque ita taciti, plures di-
6 ci debent. Nam cum nomen descendentium † comprehendat gradus omnes in infinitum prope, vt dicemus infra; sequitur dicendum, tot gradus personarum fuisse in cõditione positos, quot nomen illud descendentium comprehendit, ex quo, & illud in consequẽtiam venit, tot factos fuisse gradus substitutionum: cum alioqui non posset considerari positio in conditione. Est enim perinde ac si testator dixisset. *Et si filius meus decesserit relicto filio, illum substituo, etsi nepos ille meus decesserit relicto filio, eum substituo: atque deinceps, donec vltimus descendentium decedat sine filiis*. Et si recte consideramus, ita respondit Decianus, *in consil. 41. nu. 24. lib. 1*. cum dixit, filios censeri vocatos, ex quo testator in
7 conditione posuit nomen † liberorum, quod plures gradus continet.

8 Tertio suffragatur, quod quando testator instituit † duos, & eos inuicem substituit, si alter eorum decedet sine filiis, illi filii sic in conditione positi, censentur vocati. *Ita responderunt Corne. in consil. 146. num. 10. lib. 2. Riminald. Sen. in consil. 78. num. 10. lib. 1. Goz ad. in consil. 64. num. 12. & Paris. in cons. 37. num. 38. lib. 2. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cũ ita. in 7. par. nu. 70. ff. ad Treb*. Atqui nostro in casu testator iste instituit D. Leonellum, & Auantinum filios suos, & eos inuicem substituit, si alter eorum decederet sine descendentibus. Ergo descendentes illi censentur vocati. Nec dicatur non legi scriptam hanc reciprocam eo in testamento: cum eius verba hæc sunt: *Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum quandocumque decedere sine descendentibus legitimis, substituit vulgariter, & per fideicommissum expresse*. Hic non dixit testator, quem substituebat, cum non expresserit aliquem. Nam respondetur, quod (: si originale huius testamenti ita se habet, vt exem-
9 plum mihi exhibitum:) adest defectus verborum, † qui suppleri necessario debet ex expressis, & verisimili mente ipsius testatoris, qui dum dixit; *quod altero eorum decedente sine descendentibus*, voluit dicere, *quod substituebat alterum superstitem, vel eo præmortuo eius descendentes*: id quod etiam colligitur ex substitutione, quam deinde sic subiunxit: *Et ipsis ambobus filiis quandocumq; deficientibus sine descendentibus legitimis, &c. eisdem sic decedẽtibus substituit D. Io. Baptistam, & eo tunc forte præmortuo, eius descendentes masculos, &c*.

Quarto mouet me, quod (: vt dixi statim:) testator iste alteri filiorum decedenti sine descendentibus, substituit superstitem, vel eo præmortuo eius descendentes. Atqui quando testator sic substituit, filii illi positi † in conditione censentur vocati. Ergo & ii 10
descendentes, dici debent vocati. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Soc. Sen. *in cons. 116. col. 4. vers. tertium colligunt. lib. 3. Rui. in cons. 40. nu. 4. in cons. 99. nu. 13. in fi. li. 1. & in cons. 198. nu. 6. lib. 2. Grati in cons. 32. nu. 15. lib. 2. Curt. Iu. in cons. 16. nu. 7. Paris. in cons. 66. nu. 33. lib. 3. Soc. Iun. in cons 68. num. 78. & in cons. 181. num. 39. lib. 2. & Crauet. in cons. 130. nu. 6. & in cons. 776. num. 10*. Et huius sententiæ ea est ratio, ne sequatur absurdum; quod testator prouidere atq; ita vocare voluerit transuersalium descendentes minus a se dilectos, & nõ a se ipso descendentes magis dilectos.

Quinto confert non parum, quod hic testator posuit in conditione filiorum suorum descendentes, † sub quo nomine (: vt di- 11
ximus supra:) continentur nepos, pronepos, & alii in infinitum prope. Et præterea non prius succedere voluit do. Io. Baptistam, & eius filios, quam decesserint prædicti omnes descendentes filiorum institutorum. Euenire autem hoc non potuisset in vita dictorum filiorum institutorum, quorum vita tam longæua esse nõ potuisset, vt viderent mortem nepotum, pronepotum, & totius descendentiæ. Et ideo si post eorum mortem debet considerari, necesse est dicere, quod filii, & alii descendentes dictorum institutorum, vocati fuerint, vt scilicet vnus alteri succederet, & vnus alteri restitueret. *Ita ex sententia Castren. & aliorum quorundam declarant M. Anto. Baueria in §. hæres. in Instit. de hæred. instit. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. secundum 1. editionem est. num. 1298*. Et his accedit Decianus, *in consi. 41. num. 24. lib. 1*. qui in specie respondit, quod si testator † posuit liberos in condi- 12
tione, quorum sub nomine continentur nepotes & pronepotes, ac alii, *l. liberorum. de verbo. sign*. censetur eos vocasse, & inuicem substituisse.

Sexto & vltimo ad rem optime facit, & illa coniectura, quæ ducitur ex eo, quod testator iste posuit in conditione prædictos descendentes † sub ea qualitate, *quod essent legitimi, & naturales,* 13
*& ex legitimo matrimonio nati*. Quibus quidem verbis excluduntur legitimati, qui tamen succederent ab intestato, de iure communi, vt notissimum est. Ergo, vt verificentur illa verba, & ex legitimo matrimonio natis, dicendum est; descendentes ipsos ex legitimo matrimonio positos in conditione, censeri vocatos. *Ita in specie coniecturam hanc probarunt Soc. Iun. in consi. 110. num. 25. & in cons. 145. num. 39. lib. 3. Crauet. in cons. 885. colu. 2. & in consil. 917. nu. 1. lib. 5. & Decianus in consil. 41. num. 30. lib. 1. & in consil. 34. nu. 118. in si. lib. 3*.

Tertia est conclusio; *prædictos descendentes † sic in conditione* 14
*positos, & consequenter ex testamento vocatos, censeri vocatos successiue per fideicommissum, ita quod vnus alteri restituere grauatus dicitur*. Hæc conclusio probatur.

Primo auctoritate multorum, qui in specie sic scripserunt. *Ita sane Castr. in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 2. de leg. 2. & apertius Soc. Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 9. versic. quartus casus. & ibid. Alciat. nu. 49. vers. idem est dictione. Idem scripsit eodem in loco Rub. num. 49. & 50*. Et in specie magis, nempe quando vocati, & substituti sunt descendentes, quod censeantur vocati successiue per fideicommissum, respondit Dec. *in cons. 425. num. 4*. Ita quoque manifeste respondit Crauet. *in cons. 22. nu. 4*. cum dixit, quod si testator † filiis suis institutis decedentibus sine liberis, substi- 15
tuit eius filiam, & suos, id est liberos, intelligitur substituisse liberos illos per fideicommissum, ita quod successiue vnus alteri gradatim restituere tenetur. Et idem Crauet. *in consil. 131. num. 1. &* nomine liberorum, quę inter se non differunt. Sunt enim ambo col- 16
lectiua, & significant filios, nepotes, pronepotes, & deinceps alios. Et inquit illos censeri vocatos per fideicommissum. Idem in specie imo fortiori in casu respondit Ruinus *in consil. 139. nume. 22. lib. 3*. testator instituerat filios, quibus his verbis substituerat. *Et si omnes filii mei decedent sine filiis, vel eorum filii masculi sine filiis masculis in infinitum*. Respondit inquam Ruinus, quod cum testator dixerit, *vel eorum filii masculi sine filiis masculis, vsque in infinitum*, hæc sane verba: *sine filiis vsque in infinitum*, idem

significare ac si dixisset, *sine descendentibus*. Et propterea cum sub nomine collectiuo, positi sint in conditione, & consequenter vocati, intelliguntur, quod per fideicommissum fuerint inuicem, & sic successiue vocati, & grauati. Idem Ruinus, *in cons.* 143. *num.* 9. *lib.* 3. censuit, quod substitutione facta his verbis: *Et hoc locum habeat in descendentibus vsque in infinitum; quos sibi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, &c.* cēsuit inquam Ruinus, descendentes illos dici ordine successiuo inuicem vocatos, & grauatos per fideicommissum. *Idem Ruin. in consil.* 167. *nu.* 13. *lib.* 3. *His quoque accedunt Bero. in consil.* 102. *num.* 25. *lib.* 2. *Natta in consil.* 531. *nu.* 24. *lib.* 3. *& Decia. in cons.* 1. *nu.* 232. *& in cons.* 41. *num.* 26. *lib.* 1.

Secundo accedit, quod etsi concedimus prædictam interpretum opinionem esse dubiam, ex quo ab ea multi dissentiunt: attamen in casu nostro, locum omnino ea ratione habet, quod testator iste per fideicommissum vocauit D. Ioan. Baptistam fratrem, eiusq; descendentes ipsi testatori minus dilectos. Ergo multo magis vocare voluit per fideicommissum descendētes filiorum suorum, magis dilectos. *Ita in specie considerationem hanc facit Craue. in cons.* 532. *nu.* 3. *& in cons.* 537. *nu.* 3.

17 Tertio & vltimo, omnem difficultatem tollit clausula codicillaris † adiecta ab ipso testatore hoc in testamento, quæ quidem operatur, vt prædicti descendentes censeantur inuicem, & successiue vocati per fideicommissum. *Ita respondit in specie Crauet. in d. cons.* 22. *nu.* 8. *& in d. cons.* 532. *nu.* 3.

His itaq; concludendum est, dom. Leonellum grauatum fuisse restituere, do. Scipioni Iuniori filio suo, & ipsum do. Scipionem, do. Annibali, & demum do. Annibalem grauatum fuisse restituere do. Victoriæ, quæ pariter continetur sub illo nomine descendentium, sicuti statim demonstrabimus.

18 Quarta & vltima est conclusio, *sub illo nomine † descendentium, contineri tam fœminas quā masculos: & consequenter do. Victoriam censeri vocatam.* Hæc sane sententia probatur ex verbis ipsiusmet testatoris, qui in reciproca substitutione, quā fecit inter dominos Leonellum, & Auentinum filios suos, a se hæredes institutos, ita dixit: *Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum, quandocunque decedere sine descendentibus legitimis, &c.* Dixit hic absolute, *sine descendentibus*, non autem dixit, *masculis*. Idem quoque dixit, dum subiunxit aliam substitutionem his verbis: *Et ipsis filiis quandocunque deficientibus, sine descendentibus legitimis, &c.* Et tamen ipse testator quando prædictis filiis substituit domi. Ioan. Baptistam, & eius descendentes, vocat illos sub qualitate masculinitatis. Ita enim dixit: *Et ipsis ambobus filiis quandocunque deficientibus sine descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, eisdem sic decedentibus, substituit do. Ioan. Baptistam fratrem dilectum dicti testatoris. Et eo tunc forte præmortuo, eius descendentes masculos, &c.* si ergo intellexisset testator descendentes illos filiorum suorum esse debere masculos, ita ibi expressisset, sicuti expressit, vocando descendentes dom. Ioan. Baptistæ. Voluit ergo eo sub nomine descendentium, comprehendere etiam fœminas. *Ita respondit Io. de Ana. in cons.* 22. *nu.* 3. *quem secuti sunt, Ias. in l. qui filiabus. num.* 3. *de leg.* 1. *& in cons.* 142. *col.* 6. *versic. octauo lib.* 2. *Ruin. in cons.* 93. *num.* 15. *in consil.* 140. *num.* 6. *in cons.* 144. *nu.* 17. *& in cons.* 152. *nu.* 6. *lib.* 2. *Ita quoque Paris. in cons.* 38. *nu.* 27. *& nu.* 32. *& in cons.* 39. *num.* 5. *lib.* 2. *& in consi.* 35. *num.* 19. *in cons.* 56. *nu.* 10. *& in cons.* 72. *nu.* 50. *lib.* 3. *& in cons.* 74. *nu.* 14. *li.* 4. *sic etiam Soc. Iu. in cons.* 3. *nu.* 42. *& in cons.* 100. *nu.* 20. *li.* 1. *in cons.* 158. *nu.* 40. *in cons.* 170. *nu.* 29. *li.* 2. *in cons.* 13. *nu.* 26. *in cons.* 71. *nu.* 14. *in cons.* 72. *& in cons.* 136. *nu.* 39. *lib.* 3.

19 Verū non ignoro ab hac opinione recessisse Abbatem, *in cons.* 37. *col. vlt. lib.* 2. dum respondit, quod si testator † in vna parte testamenti mentionem facit filiorum masculorum, & in alia simpliciter filiorum, de masculis semper intellexisse præsumitur. *Et Abbatem secuti sunt alii multi, nempe Curt. Sen. in consil.* 52. *super testamentis. col.* 5. *vers. in terminis. & in cons.* 76. *D. Ludouicus, col.* 9. *Cur. Iun. in cons.* 112. *num.* 4. *Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il* 1. *num.* 17. *ff. ad Treb. Alciat. in respon.* 638. *num.* 2. *Neuiz. in cons.* 33. *nu.* 9. *& Rub. in cons.* 141. *nu.* 4. Quare ad rem nostram, conciliando opiniones Ruin. *in cons.* 140. *num.* 6. *lib.* 2. *& apertius in consil.* 168. *nu.* 13. *lib.* 3. *& Æmilius Ferretus in cons.* 11. *nu.* 9. distinguit duos casus, quorum primus † est, quando agitur de iisdem personis. exempli gratia testator instituit filios suos, & illos sic inuicem substituit, *et si alter eorum decesserit sine filiis masculis, alter superstes vel eo præmortuo eius filii, succedat, vel succedant: si vero ambo decesserint relictis filiis, & deinde eorum vnus decesserit sine filiis, alter, vel* 20

*alii superstites succedant.* Hoc in casu illa verba, *sine filiis*, intelliguntur de masculis: ex quo testator semper locutus est de iisdem personis a se descendentibus. Hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando agitur de diuersis † personis, nempe de descendentibus ab ipso testatore, & de extraneis, exempli gratia testator ita dixit: *Instituo filios meos, & si alter eorum decesserit sine filiis masculis, ei substituo superstitem, vel eius filios masculos: si vero ambo decesserint sine filiis masculis, eis substituo Caium fratrem meum, & eo præmortuo, eius filios.* Vel econtra sic dixit: *Instituo filios meos, & si alter eorum decesserit sine filiis, ei substituo alterum superstitem, si vero ambo sine filiis decesserint, eis substituo Caium fratrem meum, vel eo præmortuo eius filios.* Hoc in casu, qui nostro conuenit, illa verba, *sine filiis*, simpliciter prolata, intelligi debent tam de fœminis quam de masculis. Nec recipiunt interpretationem ab aliis prolatis in personam alterius. Cum ipsa personarum diuersitas, diuersam rationem, & interpretationem arguat. Est enim verisimile, † & iuri communi consentaneum, testatorem dilexisse magis filias, neptes, & proneptes ex filiis suis descendentes, quam fratrem, & eius descendentes, quamuis masculos, *l. cum acutissimi. & ibid. Doct. C. de fideicom.* Et propterea ita fœminas ac masculos a se descendentes voluit anteponere fratri, & eius descendentibus. Quæ sane dilectio non consideratur, erga fœminas ipsius fratris. 21 22

Secundo comprobatur hæc sententia, ex eo, quod præsumitur † testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, *vt post alios scribunt Ripa, in l. hæredes mei.* §. *cum ita. num.* 74. *&* 75. *ff. ad Trebellia. & ibidem Zanchus, in nona par. nume.* 5. *& Alciatus de præsumt. regu.* 3. *præsumt.* 32. Atqui ius ipsum cōmmune statuit sub nomine descendentium † ita contineri fœminas, vt masculos, *l. vlt. Cod. de suis & legit. & l.* 1. *Cod. de cond. insertis.* Et in specie respondit Roman, *in consil.* 457. *num.* 3. filiam sub nomine † descendentium in fideicommissis contineri. Idem censuit Parisius, *in consil.* 51. *nume.* 30. *lib.* 3. Cum dixit, quod si testator substituit hæredi a se instituto, si contingat eum decedere sine descendentibus, filiam vel neptem, & similem contineri sub eo nomine descendentium, ad exclusionem, (*: vt dixi etiam supra:* ) substituti, eamque ex ipso testamento admitti. Ita etiam dicimus, *sub nomine liberorum*, † contineri fœminas, *vt late tradit Tiraquell. in tracta. de retractu consang.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 209. Quod sane nomen liberorum, a nomine descendentium nil differt. Et sub nomine descendentium contineri etiam fœminas, responderunt Paris. *in consil.* 81. *nume.* 20. *&* 24. *lib.* 3. *& Bero. in consil.* 120. *lib.* 6. *nume.* 2. Ergo & in casu nostro, testator iste sensit, quod sub eo nomine descendentium, contineatur dom. Victoria fœmina descendens a masculo, id est, a dom. Annibale. 23 24 25 26

Tertio accedit, quod a fortiori respondit Corn. *in cons.* 229. *col. vlt. vers. tertia via. lib.* 3. cum dixit, quod si testator † voluit bona sua peruenire debere ad suam familiam; sub eo nomine familiæ contineri etiam filiam. Ergo idem dicendum est in casu nostro, cum nomen *descendētium* proprius contineat filias, & neptes disponentis, quam nomen familiæ, quod etiam transuersalibus, vt puta fratribus, & sororibus conuenit. 27

Quarto accedit auctoritas eorum, qui scripserunt, sub nomine *descendentium* † contineri etiam filiam nuptam, vt si priuilegium concessum sit alicui pro se, & eius descendentibus, comprehenduntur etiam filiæ nuptæ. *Ita sane affirmarunt multi congesti a Tiraq. in tract. de legib. connub. in l.* 1. *num.* 35. *Quibus accedunt Catelianus Cotta in Memorab. in verbo, Episcopalis dignitas, Cagnolus, in l. cum quadam puella. nu.* 12. *ff. de iurisd. om. iud. & Cassan. in consuet. Burgundiæ in rubr.* 4. §. 1. *num.* 4. Et admisso, quod contraria opinio sit magis recepta, *sicuti Tiraquell. & Cotta præcitatis in locis scribunt*: attamen adhuc vrget argumentum a sensu contrario, nempe filiam non nuptam, censeri ex descendentibus, & familia eius, cui concessum est priuilegium. Cum ergo tempore mortis domini Annibalis, & sic tempore quo euenit casus successionis fideicommissi, domina Victoria adhuc nupta non esset, sequitur dicendum, eam fuisse comprehensam illo nomine descendentium. 28

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ obstare videntur. Et primo, sub nomine *descendentium*, † non continentur fœminæ, quando in ciuitate exstat statutum, vel consuetudo, quod stantibus ascendentibus, vel descendentibus fœminæ non succedant. *Ita Bald. in l. tres fratres. ff. de pactis. Alexan. in l. Gallus.* §. 1. *ff. de libe. & posthu. & Ias. in l. qui filiabus. num.* 15. *ff. de legat.* 1. Atqui in ciuitate 29

ciuitate Veronæ dicitur exstare, & consuetudo hæc, atque etiam statutum prædictum. Ergo sub eo nomine descendentium non continentur fœminæ.

Respondetur primo, non constare de his statuto & consuetudine, quæ cum facti sint, probari debent ab ipsis actoribus.

Respondetur secundo, prædicta posse habere locum, quando
30 nulla adesset coniectura, † qua coniici posset, testatorem vocare voluisse etiam fœminas. Nam tunc sub illo nomine, *descendentium*, continentur solummodo masculi, iuxta statuti & consuetudinis dispositionem, secus est quando adest coniectura, vt in casu nostro, in quo si voluisset sub eo nomine descendentium contineri masculos tantum, ita id expressisset, sicuti expressit, quando substituit descendentes dom. Ioan. Baptistæ fratris, vt diximus supra.

Secundo vrgere videtur, testatorem hunc voluisse bona sua perpetuo conseruari debere in agnatione & familia sua: quemadmodum manifeste disposuit in ea prohibitione alienationis, ibi. Cum intentio & firmissimum propositum sit dicti testatoris, quod dictæ possessiones sint & perpetuo remaneant dictis eius hæredibus tam institutis, quam substitutis, necnon & familiæ &
31 agnationi ipsius testatoris. Atqui quando testator † vult bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine ipsius familiæ, quod latius patet nomine descendentium, non continetur etiam filia testatoris. Ergo sub illo nomine descendentium non continetur domina Victoria abneptis ipsius testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, hoc est Cornei, *in consil. 26. num. 6. lib. 4. Croti in consil. 48. num. 39. lib. 1. Iasonis in consil. 108. colum. antepenult. vers. Non quoq; obstat. lib. 4. Idem responderunt Ruin. in consil. 150. num. 17. versic. secundo probatur. lib. 2. & in cons. 168. nu. 16. & nu. 26. versic. non obstat. lib. 3. Paris. in consil. 26. num. 16. lib. 2. & in cons. 1. nu. 59. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 158. nu. 44. in cons. 168. nu. 50. nu. 58. & in cons. 181. nu. 40. lib. 2. & Hier. Gab. in cons. 132. q. 4. nu. 36. & q. 9. nu. 69.*

Respondetur primo, præcitatos Doctores loqui eo in casu, quando testator vocauit descendentes masculos, & proprias filias exclusit, qui sane casus a nostro multũ differt, cum hic in substitutione, vocauerit simpliciter descendentes.

Respondetur secundo, a prædictis dissentire multos affirman-
32 tes, imo prohibita alienatione † bonorum, vt illa permaneant in familia, posse alienari in filiam etiam nuptam. *Ita sane respondit Alexan. in consil. 56. num. 4. lib. 1. Socin. Sen. in consil. 227. num. 4. & num. 5. lib. 2. Curt. Sen. in cons. 64. Antiquissima. colu. 16. vers. quid plura. Ruin. in cons. 153. num. 9. & in cons. 203. nu. 15. lib. 2. & apertius idem respondit Dec. in cons. 287. nume. 12.* qui dixit, quod prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur relinquere filiæ. *Sic etiam responderunt Gozad. in cons. 34. num. 17. Paris. in cons. 88. num. 20. lib. 2. in cons. 35. nu. 5. in cons. 47 nu. 55. & in consil. 81. nu. 20. & 24. lib. 3.*

Respondetur tertio, sicuti alias declaraui in consilio a me red-
33 dito super testamẽto do. Auantini Senioris, clausulam illam † prohibitionis, esse accessoriam dispositionis, sicque institutionis & substitutionis, & propterea ab illa regulari & declarari, *sicuti ec in responso demonstraui auctoritate multorum, nempe Alexan. in consil. 59. col. vlt. lib. 3. Ruini in consil. 134. nume. 15. & 16. lib. 3. Decii in cons. 636. num. 17. Capoliæ inter cons. Alexand. de Neuo, in consi. 81. colum. pen. versic. Nec obstant rationes, Cardinalis Albani, in cons. 1. num. 9. & in cons. 21. nu. 8. & Hieron. Gabrielis, in cons. 132. nu. 21.* Cum ergo in casu nostro, testator in substitutione facta inter filios suos, & ambobus ipsis decedentibus, in conditione posuerit & consequenter (: vt demonstrauimus :) vocauerit, tam fœminas quam masculos sub illo nomine descendentium comprehensos, sequitur dicendum, sic declarandam esse clausulam illam prohibitionis alienationis.

Ex prædictis intelligimus primum, dominos Camillum & Ludouicum admitti non debere ad successionem fideicommissi ex testamento prædicti do. Scipionis Senioris, cum (: *vt supra in prima conclusione demonstrauimus* :) non euenerit conditio & sic casus, cum domini Leonellus & Auantinus filii & hæredes dicti testatoris, decesserint relictis descendentibus. Intelligimus etiam descendentes illos domini Leonelli fuisse grauatos inter se restituere, & consequenter dominum Annibalem, patrem dominæ Victoriæ, grauatum pariter fuisse, restituere prædictæ do. Victoriæ, ex quo & illud consequitur, ipsum dominum Annibalem testari nõ potuisse de bonis illis fideicommissi, ea relinquendo domino Alexandro fratri, quem hæredem suo in testamento instituit. Nec dubito quin æquissimi præstantissimique huius causæ iudices, pro bono & æquo sint ita iudicaturi.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum legatum, ad hæredes non esse transitorium. & num. 4.*
2 *Spurio filio solum alimentorum causa posse legari.*
3 *Legatum annuum factum pauperi, dicitur relictũ causa alimentorum. nu. 49.*
5 *Legatum dotis filiæ spuriæ relictum, eius morte ad patrem redire.*
6 *Legatum factum spurio causa alimentorum, non transire ad hæredes.*
*Id autem non procedere in principe. nu. 50.*
7 *Spurio solus vsusfructus relinqui potest.*
8 *Legatum factum contemplatione personæ, ipsi cohæret & cum ea exstinguitur.*
*Fallere tamen post legati acceptationem. nu. 51.*
9 *Donatio facta contemplatione donatarii tantum, non transit ad hæredes.*
10 *Repetitio deliberatam arguit voluntatem.*
11 *Legatum in dubio præsumitur contemplatione legatarii factum, nisi aliæ exstent coniecturæ. nu. 52.*
12 *Affectionem parem erga nepotes nondum conceptos aut natos, non præsumitur testator, atq; erga filium habuisse, quando nulla exstat vrgens coniectura. nu. 53.*
13 *Legatum annuum pro primo anno purum est & conditionale pro aliis, nec ad hæredes transit. Nisi adsit coniectura ta testatoris mens & voluntas. nu. 54.*
14 *Legata conditionalia, ad descendentes legatarii non transire.*
15 *Legatum de vna re factum, in alia posse præstari.*
16 *Bona Cameræ seu fisci, a patrimonialibus principis differunt.*
17 *Filio naturali, vnciam bonorum suorum pater relinquere potest, naturales & legitimos si is filios habeat.*
18 *Princeps filio tam illegitimo, quam legitimo legare, quare possit.*
19 *Spurii institutionem factam a principe supremã potestatem habente, valere.*
20 *Princeps est supra ius positiuum.*
21 *Principem contra iuris positiui dispositionem se statuere, scire sufficit, nec clausula opus est derogatoria.*
22 *Spuriis ne quid relinquatur, an solum iuris positiui, vel etiam diuini sit.*
23 *L. quidam cõsulebat. ff. de re iud. an locum habeat solum, in principe non recognoscente superiorem, an etiam inferiore.*
24 *Sabaudiæ comes scienter concedens feudum spurio, dicitur cum eo dispensare.*
25 *Principe rescribente, vel statuente aliquid ex causa, cõtra ius diuinum, naturale vel gentium, casu quod id facere potest, obseruanda constitutio.*
26 *Liberi positi in conditione censentur vocati.*
27 *Fideicommissum ad filios in conditione positos transit. & numero 30.*
28 *Filii alias ab intestato non successuri, in testamento in conditione positi, censentur ad successionem vocati. & nu. 31.*
29 *Positos in conditione in legatis, vocatos quoque censeri, verius demonstratur.*
32 *Fideicommissum cõditionale, quando etiam ad hæredes transmittatur.*
33 *Legatum alimentorum factum spurio, ad hæredes quando transeat.*
34 *Fideicommissum purificatum transmitti ad hæredes.*
35 *Argumentum a sensu contrario in vltimis voluntatibus, an admittatur. nu. 36.*
*Et quando illud sumi non debeat. nu. 37.*
38 *Expressionem eius quod tacite inest nil operari.*
39 *Filiæ naturali, dotem ex propriis bonis pater constituere potest.*
40 *Filium quem constat illegitime natum pro naturali habemus, si a patre talis nominetur.*
41 *Legitimus quis sit an illegitimus, in dubio legitimus præsumitur.*
42 *Testator casui necessario præsumitur voluisse prouidere.*
43 *Liberorum appellatione, venire nepotes.*
44 *Nepoti ex filio spurio, teneri auum ad alimenta.*

45 Testator id voluisse præsumitur, quod interrogatus verisimiliter respondisset.
46 Potestatis plenitudine princeps nõ præsumitur vsus, quando illius dispositio potuit alio modo valere.
47 Actus quando vel iure communi, vel speciali præsumatur confectus.
48 Miles quando priuilegio militari vti voluisse præsumatur.
55 Legatum cõditionale, iisdem coniecturis, quibus fideicommissum transmittitur.
56 Demonstrationis causa dictum, non restringere dispositionem testatoris.
57 Dispositionem l. bene a Zenone. C. de quad. præscrip. continere iniquitatem, & cessare inspecto iure pontificio, etsi res agatur inter laicos.
58 Sententia lata contra auctorem, successori nocet, & ei qui ab auctore est aliquid consequutus.
59 Sententia lata contra aliquem, quomodo non noceat aliis.
60 Sententia lata contra fiscum, nocet ab illo causam habenti.
61 Sententia contra electorem vel collatorem lata, nocet electo vel ei cui beneficium est collatum.
62 Sententia super validitate testamenti lata, non solum hæredi, sed & aliis nocet, qui interesse possunt prætendere.
63 Sententia nocet aliis qui habent ius connexum cũ eo, contra quem lata fuit.
64 Sententia multos tangens, nocet omnibus, scientibus litem tractari.
65 Connexa dicuntur, quorum vnum sine altero stare nequit.
66 Causam tertii comparentis pro suo interesse, dici connexam cum causa principalis.
67 Sententia etiam tertio ad iudicium citato nocet.
68 Sententiam latam contra antecessorem, nocere hæredi vniuersali.
69 Causa grauis & diu pertractata, præsumitur innotuisse omnibus quibus potuit nocere.
70 Citatio per edictum, vim habet citationis singularis & personalis.
71 Delegatus non suo, sed delegantis nomine, iurisdictione fungitur.
72 Delegati a sententia, ad quem appelletur.
73 Sententia lata contra principalem, nocet tertio possessori, de cuius præiudicio non principaliter, sed in consequentiam agitur, etiam non citato.
74 Sentẽtia tertio nocet, saltem quoad semiplenam probationem, quæ operatur vt iuramentum suppletorium deferatur.
75 Acta gesta coram prædecessore, cur coram successore non sint reproducenda.
76 Actorum quædam productio generalis, quæ dicatur.

## FACTI SPECIES.

ILlustrißimus atque excellentißimus dominus Ludouicus Maria, Dux Mediolani, suo in testamento inter multa, ita disposuit. Ordinamus quoque ac volumus, quod illustriß. Io. Paulo filio nostro naturali, donec ad ætatem quatuordecim annorum peruenerit, idem successor & hæres noster singulo anno prouisionem trium millium ducatorum dare teneatur. Et peracto quartodecimo anno, idem suppleat vsque ad summam quinque millium ducatorum annuorum, ita vt peracto ipso quartodecimo anno, omnibus prouentibus computatis, quæ ei data erũt, habeat quinq; millium ducatorum summam, singulis annis a Camera nostra. si vero contigerit alterum ex filiis nostris legitimis ac naturalibus decedere sine liberis, volumus, vt Ioan. Paulo prouisio eius, quæ ad eam diem habuisse inuenietur computatis, vsque ad summam decem millium ducatorum annuorum augeatur. Et hoc etiam fieri in prouisione Illustriß. Cæsaris filii nostri naturalis superius dicti, si de beneficiis ei vsque ad summam decem millium ducatorum prouisum non fuerit. si vero acciderit, vt Ioan. Paulus sine liberis decedat, prouisiones eius, cum omnibus reditibus firmis, quæ a nobis, aut a Camera nostra habuisse inuenietur, ad filium nostrum hæredem & successorem perueniant. Et idem obseruari, decedente in simili casu Illustriß. Cæsare prædicto pro his, quæ vltra beneficia ei per nos, aut hæredem nostrum, data fuerint, &c.

Præsupponitur in facto, quod Illustriß. dominus Cæsar filius naturalis dicti domini Ducis decessit sine filiis, superstite præfato Illustrißimo domino Io. Paulo fratre, qui deinde relicto Illustrißimo domino Mutio filio mortuus est. Qui quidem domi. Mutius declaratus Marchio Carauagii litem mouit, anno 1546. aduersus Schineros, Biliam & Furnarium tertios possessores bonorum patrimonialium præfati domini Ducis testatoris; & egit dictus dominus Marchio, actione hypothecaria pro consecutione dicti legati decem millium aureorum. Perdurauit lis hæc, vsque ad annum 1554. quo tempore bona Furnarii publicata fuerunt, & posita ad cridas. Quibus contradixit præfatus dom. Marchio. Atque ita nouum iudicium cœpit tractari inter ipsum dominum Marchionem & fiscum Regium solum, eadem actione hypothecaria. Quo quidem in iudicio solicitatores quidam (: Schineri ii erant, qui suppositis illis solicitatoribus, causam pertractabant :) petierunt admitti ad subministrandum iura fisco, & citari ad singulos actus, sicuti factum fuit. Eo in iudicio multa prædicti solicitatores opposuerunt; nempe testamentum illud domini Ducis non esse. Et si esset, imperfectum & nullum esse. Legatum domino Io. Paulo factum non deberi. Et demum, casu quo debeatur, non tamen esse ad hæredes transitorium. Disputationibus tandem habitis, senatus excellentißimus Mediolani retulit sacræ Regiæ maiestati, subscriptionem illam adhibitam testamento, esse manu ipsius domini Ducis: atque ita suum esse testamentum. Rursus legatum domino Io. Paulo factum ei deberi eius vita durante. Et prædictum creditum spectare ad Illustrißimum dominum Franciscum, d. dom. Io. Pauli ex præfato Illustrißimo domino Mutio filio nepotem. Reseruato iure ipsi domino Francisco experiendi quandocunque de iuribus suis circa dictum legatum, an ei debeatur post mortem Illustrißimi dom. Ducis Francisci, & ipsius dom. Io. Pauli.

Hac facta relatione, præfatus dominus Marchio Franciscus prosecutus est primum iudicium contra Schineros (: omißis Biliis & aliis.) Quod quidem iudicium siluerat pendente lite super bonis Furnarii confiscatis. Hoc in iudicio petiit dictus dom. Marchio Franciscus declarari, prædictum legatum fuisse transitorium ad se, post mortem d. do. Ioan. Pauli aui, & do. Mutii patris. Hoc iudicium pependit vsque ad annum 1574. quo tempore do. Fiscales Regii, obtinuerunt literas a serenißimo Rege, quod separatim cognosceretur, an contra illam relationem & sententiam excellentißimi senatus, pro præfato domino Marchione Francisco latam, competeret fisco remedium reuisionis, nullitatis, restitutionis in integrum, vel aliud. Et propterea necesse fuit domino Marchioni, supersedere a iudicio contra Schineros, contra quos postmodum continuatum fuit iudicium. Et tandem anno 1581. retulerunt singula tribunalia, fisco nullum remedium competere. Anno deinde 1583. serenißimus Rex, mandauit excellentißimo senatui, & perillustri Magistratui extraordinario, vt auditis partibus referrent suæ Regiæ maiestati, an prædictum legatum, præfato domino Ioan. Paulo factum, sit ad hæredes transitorium, vel non?

Dubitari nunc contingit. Primo, an prædictum legatum sit ad filios & descendentes domini Ioan. Pauli transitorium.

Secundo, an sententia lata contra fiscum in eo iudicio contradictionis cridarum factarum pro bonis domi. Furnii publicatis, quæ fuit pronuntiatum testamentum dom. Ducis Ludouici validum esse, & legatum dom. Ioan. Paulo fuisse debitum, an inquam prædicta sententia noceat Schineris, qui asserunt, se in hoc iudicio cridarum citatos non fuisse, & propterea esse audiendos super validitate dicti testamenti.

CON-

## CONSILIVM CDXXI.

# Initium a Domino.



E prima proposita dubitatione respondendum videbatur, prædictum legatum domino Ioan. Paulo factum, non esse ad eius descendentes & hæredes transitorium.

Primo ea ratione, quod legatum hoc annuum, filio spurio factum, pro alimentis dicitur factum.
1 Atqui legatum alimentorum † non est ad hæredes transitorium. Ergo legatum hoc annuum non est transitorium ad descendentes & hæredes do.Io.Pauli. Illa maior propositio vel ex eo probari creditur, quod cum do.Io.Paulus esset filius spurius do.Ducis
2 Ludouici, legari ei non solum potuit † alimentorum causa. *Castr. in cons.5.Quidquid dicit.lib.1.Corn.in consi.217.col.1.lib.3.Ruin. in consi.124.nu.9.lib.1.Afflict.in decis.99.nu.2. Petrus Beneintend. in decis.22.nu.3.Natta in consi.402.nu.49. Craue.in consi.219.nu. 6.vers.ad quartum.Et sententiam hanc secutus sum in comment. De arbitr.iud.li.2.casu.169.num.8. addo nunc eundem Craue.in consi. 958.nu.8.* Cum enim aliam ob causam legare non potuerit, præsumitur ob illam legasse, vt valeat legatum. *l. quoties.ff. de reb.dub.* Et quia hic suadet personæ qualitas, *iuxta.l.plenum.§.equitii.ff.de*
3 *vsu & hab.* Et accedit, quod legatũ hoc est annuum, factum † pauperi & inopi, ob id dicitur alimentorum causa relictum. *Bart.in l. si stichum.§.1.de verb.obl.& ibid. Ang. Sic & Baldus in l. codicillis. & in l.si cui.ff.de annuis lega.& in l.antiquitas.nu.6.C. de vsufr. Io. Lupus in cap.per vestras.in 3.notab.§.24.nu.6.de donatio.inter vir. & vxor.& Tiraq.in tract.de iure primigen.q.75.num.2.* Et scribit Bart. *in l.si cum annuum.ff.de annuis lega.* paria esse, quod testator fecerit legatum cum expressione alimentorum, vel quod ex persona legatarii, eam ob causam factum præsumatur. *Et Bart. secuti sunt Alber.in l.illud.C.de sacros.eccl.Barba.in cons.79.col.4.in princ. lib.3.& Tiraq.in tract.de priuil.piæ causæ.in præfatione.versi.sed hoc intellige.* Illam vero minorem propositionem, quod scilicet, lega-
4 tum alimentorum † non sit transitorium ad hæredes affirmant Baldus, *in d.l.antiquitas.nu.6.C.de vsufruct.& in auth.cui relictum. col.vlt.C.de indict.vid.tollen. & in l.vlt.in 6.oppo.C.de hæred.inst.& Tiraq.de iure primige.q.74.num.6.* Et ad rem scripsit Bartolus, *in l. vltim.§.si a genero.ff.de his, quæ in fraud.cred.& in l. eam quam.nu.*
5 *41.C.de fideicom.* legatum dotis † filiæ relictum, eius morte ad patrem ipsum reuerti: non autem ad hæredem filiæ transire. Ea ratione vsus est Bartolus, quia dos alimentorum loco relicta fuit. Et illum secuti sunt Abbas, *in cons.115.col.2.lib.2.Bald.& Nouellus in tract.de dote parte 7.priuil.16.Capic.in decis.181.nu.3.4.& 5.Io. Lupus in d.cap.per vestras.in 3.notab.§.24.nu.4.*

Secundo vrgere videtur traditio eorum, qui scripserunt in spe-
6 cie, legatum factum spurio † alimentorum causa, non transire ad eius hæredes. cum suadente æquitate canonica præstari illa soleant, *iuxta cap.cum haberet.de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter. Ita tradunt, Bart.in d.l.vlt.nu.7.ff.de iis, quibus vt indig.in l.non intelligitur.ff.de iure fisci.Baldus in l.1.C.de natura.lib.& ibid. Salyc.Idem Bald.in l.si pater.C.de hæred.instit.& in l.eam quam.nu. 41.C.de fideicommissis. Barba. in cons.46.col.3.lib.1.Dec.in cons. 311.col.vlt.Ruin.in consi.103.in fi.lib.3.Ripa in l.1.nu.67.ff.solut. matr.Io.Lupus.in cap.per vestras.§.24.de donatio.inter vir.& vxo. Palæotus de nothis spuriisque filiis.ca.5.Craue.in consi.186.nu.16.& in cons.219.nu.8.Rol.in consi.74.nu.49.& nu.51.lib.1.quos secutus sum in cõment.de arbitr.iudi.lib.2.casu 169.nu.10.* Non enim pro-
7 prietas spurio † relinqui potest, sed vsusfructus, qui morte ipsius spurii exstinguitur. *§.finitur.institu.de vsufructu.*

Tertio sic pro fisco Regio duci potest argumentum; legatum
8 † contemplatione personæ factum, ipsi personæ legatarii cohæret, & consequenter persona ipsa exstincta, dicitur quoque exstinctum legatum. *l.si quis vsumfructum.ff.de vsufructu lega.vbi Bart.* Et legatum factum contemplatione legatarii, exstingui cum eius persona scribunt Abbas, *in cap.3.in fi.de testa.& ibidem Imola.nu. 19.& idem tradit Simon de prætis in tract.de interpretatione vlt. volunt.lib.4.fol.7.nu.12.* & ego ipse, *in cons.84.nu.15.* respondi, quod
9 donatio † facta contemplatione donatarii tantum, non transit ad eius hæredes, sed cum eius persona exstinguitur. Sic etiam responderunt Decius, *in consi.470.nu.14.& Bertrandus in cons.161.nu. 2.lib.8.* Atqui nostro in casu do. Dux legatum hoc fecit dom.Io. Paulo filio, sui contemplatione tantum. Ergo mortuo ipso do.Io. Paulo, exspirauit legatum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod testator semper locutus est de do.Io.Paulo filio, & non de aliis. Quod pluries repetiit, quæ sane repetitio † arguit delibera- 10
tam voluntatem. *l.Balista.ff.ad Trebell.& tradit Bartolus in l.cum scimus.C.de agricol.& cens.lib.11.* Et accedit, quod in dubio † le- 11
gatum præsumitur contemplatione personæ legatarii factum. *l. pater filium.§.Tusculanos.ff.de leg.3.vbi Bartol.in fin.Ruin.in consi. 75.nu.8.lib.2.*

Præterea si testator voluisset legatum ad nepotes ex legatario transire, hoc sciuisset exprimere: & cum non expresserit, dicendum est noluisse. *l.1.§.si autem ad deficientis. C.de cad.tollen.& in simili sic argumentati sunt Iason in cons.108.in prin.lib.1.& in consi. 140.nu.17.lib.2.& Dec.in consi.416.num.17.* Et demum testator non præsumitur habuisse eandem affectionem † erga nepotes 12
nondum natos, imo nec conceptos, quam habebat erga filium, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l.qui filiabus.de leg.1.& responderunt Corn.in consi.204.col.2.lib.4. Curt. Sen. in consi.52.super testamentus.col.4.versi.corroborantur.Curt.Iun. in cons.57. Alciat. in respon. 99.nu.24.& Craue.in consi.173.nu.12.*

Quarto accedit, quod hoc legatum est temporale seu annuum: sicuti manifesta ipsa verba significant, *ibi, singulo anno,* & ibi, *singulis annis.* Atqui legatum annuum † est pro primo anno purum, 13
pro aliis vero conditionale. *l.in singulis.& l.cum in annis.& glo.in l. legatum.ff.de annuis legatis.l. cum in annos.ff. quando dies legati cedat.l.si stichum.in fi. & l.si cum.§.stipulatio.ff. de verb. obl.* Et ideo moriente ipso legatario exstinguitur legatum quo ad subsequentes annos, atque ita ad hæredes legatarii non transit. *d.§.stipulatio, & probat.l.cũ incertis.ff.de annuis legatis, & tradunt Bart.in l.si cum præfinitione.ff.quando dies legati cedat.Bald.in consi.147.lib.2.Dec. in consi.621.nu.1.Rub.in consi.23.nu.4.& Soc.Iun.in cons.155.nu. 4.lib.2.& in consi.157.nu.4.lib.2.Alciat.in respon.667.nu.2.Natta in consi.548.num.5.Riminal.Iun.in instit.in tit.de donat.in princ. nu.1166.Bursatus in consi.32.num.55.lib.1.& Zanchus in repet.l. hæredes mei.§.cum ita, in 4.parte.nu.57.ff.ad Trebell.& ibi.num.89.* scripsit, non transire etiam ad descendentes. Idem in aliis legatis
† conditionalibus, vt nec ad descendentes legatarii transeant, post 14
alios respondit Cephalus, *in cons.56.nu.20.lib.1.* Et esse legatum vsusfructus, quod cum vita legatarii exstinguitur. *Bursatus in cons. 81.nu.57.lib.1.*

Quinto & vltimo, admisso, quod prædictum legatum sit ad hæredes transitorium, attamen dicendum videtur, quod ii hæredes agere minime potuerint, possintque. ad bona Casolii, & Villænouæ, sicuti egerunt. Nam certum est, quod legatum † de vna 15
re factum, in alia repeti vel præstari potest. *Bartolus in l.Lucius.nu. 2.& 3.ff.de alim.& ciba.lega.& respondit Rui.in cons.65.nu.2.li.2.*

Atqui dom.Dux Ludouicus testator, legauit dom.Ioan.Paulo summam aureorum quinque millium, quotannis præstandam a Camera sua. Non autem legauit bona immobilia, præsertim Casolii & Villænouæ, quæ erant patrimonialia ipsius Ducis. Est enim certum bona † Cameræ seu fisci, differre a patrimonialibus 16
principis, *vt scribit Bossius in tractat.caus.crimin.in tit.de iure & priuil.fisci.nu.3.* Ergo dicendum videtur, hos hæredes dom.Io.Pauli agere minime potuisse ad hæc bona Casolii & Villænouæ. Ex quo & illud etiam sequitur, quod do.Io.Paulus, experiri debuit contra fiscum, quod cum non fecerit, exclusus dicitur præscriptione quadriennali. *l.bene a Zenone.C. de quadr.præscrip. Sic egregie respondit Alciatus in resp.382.nu.8.* Et sicuti hæres dom.Ducis, est tutus hac exceptione præscriptionis, ita etiam tuti sunt tertii possessores. Hæc dubitationem hac in causa non mediocrem facere videntur.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, accuratoque studio discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe legatum hoc transitorium esse ad hæredes, & descendentes dicti Illustrissimi domini Io.Pauli, & consequenter peti potuisse ab Illustrissimo dom. Francisco eius nepote.

Præmittendum tamen prius est, patri datam esse a lege noua Iustiniani, facultatem relinquẽdi filio suo naturali vnciam † suo- 17
rum bonorum si filius habet legitimos & naturales. *Ita sane constituit Iustin.in §.nos igitur.in auth.quibus modis natura.efficiantur sui, & post alios tradit Palæotus in tracta.de nothis spuriisq. filiis.c.38.*

Præmitto secundo, nullam esse differentiam, quod princeps leget † filio suo legitimo; vel leget illegitimo, legatum enim vtro- 18
que casu æque valet. Nam quando legat filio illegitimo, dicitur velle recedere a legis dispositione, & reddere filium illum legati capacem, *iuxta. l.quidam consulebat.ff. de re iud.* & scribit ad rem prope Bald. *in l.eam quam.num.39.C. de fideicom.* quod si Comes

Sabaudiæ scienter concedit feudum spurio, præsumitur cum eo dispensare, vt feudum retinere possit, quod alias non posset. Idem Baldus, *in consi.* 248. *Quæritur, vtrum. lib.* 1. respondit, dominum Bernabonem principem Mediolani, donando propriæ concubinæ, censeri dispensasse, vt illa capere posset. Et ad rem nostram
19 subiungit, quod si princeps habens supremam † potestatem, instituit hæredem spurium suum, valet institutio, quia quod spurio
20 relinqui non possit est iuris positiui, supra quod dicitur † esse princeps. Et idem Baldus, *in consi.* 262. *Recolo. col.* 1. *ver. sequens quæstio. lib.* 1. respondit, prædictum Bernabonem potuisse legare filiabus suis spuriis, & ita eum censeri sic interpretatum esse leges & iura. Et Baldum secutus manifestius respondit Crauetta, *in consi.* 958. *nu.* 2. *& nu.* 7. do. Ducem Mantuæ, legando filio spurio dispensare voluisse: vt is capere posset legatum. Et illo in loco exacte & diligenter sententiam hanc tuetur aduersus Nattam, *in consi.* 402. & 420. qui de eadem facti specie contrarium responderat. *Idem quoque in eadem facti specie cum Crauetta, respondit Soc. Iun. in cons.* 60. *nu.* 22. *lib.* 4.

Nec requiritur hoc casu clausula derogatoria, cum sufficiat
21 † principem ipsum scire, se disponere contra iuris positiui dispositionem. Illa enim scientia vim habet clausulæ derogatoriæ, *sicuti scribunt Oldr. Bald. Rota Romana, Geminia. Alex. & Felin. quos in specie refert & sequitur Craue. in d. consi.* 958. *num.* 15. *qui nu.* 16. *& subsequentibus, multis rationibus & argumentis, reiecta opinione Nattæ in cons.* 402. *&* 420. *comprobat. Et illis accedunt in specie Soc. Iun. in consi.* 60. *nu.* 13. *lib.* 4. *qui in eodem casu consuluit cum Crauetta. Ita & Bellamera in conclus.* 533. *in consi.* 795. *col.* 2. *versi. patet primum. & in conclus.* 797. *nu.* 6. *versic. sed vnum. Rom. in consi.* 216. *nu.* 7. *versi. aliquando vero. Abbas in cap. cum in cunctis. §. inferiora. col.* 3. *de elect. Alex. in d. l. quidam consulebat. nu.* 10. *ff. de re iud. Felin. in cap. præterea. nu.* 9. *de testib. cogen. Iason in l. Barbarius. nu.* 10. *ff. de off. præfer. Ruin. in consi.* 85. *nu.* 9. *lib.* 3. *& Paris. in consi.* 44. *nu.* 15. *& nu.* 18. *lib.* 4. *& Didac. in cap. peccatum parte* 2. *§.* 8. *versi. hinc etiam expendi. de reg. iur. in* 6. Et cum vitium illegitimitatis fuerit expressum ab ipsomet do. Duce, dicitur, eo non obstante dispensare, *vt admittit Natta in d. consi.* 402. *nu.* 29. *alios refert Gabriel in tit. de præsumt. conclus.* 8. *nu.* 2.

22 Nec repugnat, quod hæc prohibitio, ne quid spuriis † relinquatur, sit non solum iuris positiui sed etiam diuini, *vt probari videtur ex illo Genes. cap.* 51. *eiice ancillam, & filium eius. Non enim erit hæres filius ancillæ, cum filio liberæ. Quam quidem legem diuinam recenset & Diuus Paulus ad Galatas cap.* 4. & propterea non possit princeps dispensare, *sicuti in specie docuit Barba. in cap.* 1. *nu.* 192. *de constitu. quem secutus est Cassan. in consuet. Burg. in tit. de success. §.* 3. *nu.* 14.

Nam respondetur, quod imo hæc prohibitio non est de iure diuino, nec naturali, sed positiuo tantum, *vt respondit Bald. in consi.* 248. *Quæritur vtrum. lib.* 1. *& in consi.* 456. *Ad euidentiam præmitto. col.* 2. *vers. tertium conclusio. lib.* 5. *& tradit Guilielmus Maynerius in l. quoties idem sermo. nu.* 89. *& nu.* 90. *ff. de regu. iur.* & secutus est in specie Socinus Iunior, *in cons.* 60. *nu.* 8. *lib.* 6. qui respondit, dominum Ducem Mantuæ relinquere absolute potuisse filio suo spurio, ex quo erat princeps habens iura imperii, & in suo Ducatu supremam obtinens potestatem. Et responsum illud fuit a Socino redditum aduersus consilia Nattæ, *in cons.* 402. *& in consi.* 420. Et cum Socino idem eodem in casu respondit Craue. *in consi.* 958. qui *num.* 1. auctoritate multorum affirmat, Principem posse dispensare & habilem reddere spurium, vt succedere possit. *& præter Crauettam & ab eo relatos, idem affirmarunt Boer. in q.* 127. *nu.* 17. *& Petrus Duenas, in reg.* 366. *fallen.* 7. Non etiam repugnat, quod dispositio illa. *l. quidam consulebat. ff. de re iud.* lo-
23 cum habeat, solum in principe † non recognoscente superiorem, sicuti in Pontifice max. in Imperatore & Regibus, *sicuti in specie respondit Natta in cons.* 402. *nu.* 6. *& nu.* 25. *vers. ex prædictis. qui huius opinionis fuisse Baldum & alios nonnullos commemorat.*

Nam respondetur, verius esse, dispositionem illam locum habere, etiam in inferiore a principe, qui tamen facultatem habeat dispensandi inhabilem, si expresse vellet dispensare. *Ita de capitulo canonicorum, quod certis in casibus potest dispensare, scripsit Specula. in tit. de dispensatio. §. sunt quoque in fi. Idem de Episcopo & cap. respondit Oldrad. in cons.* 329. *nu.* 4. *&* 5. *& in consi.* 331. *num.* 3. Et in specie magis docuit Bald. *in l. eã, quam. nu.* 39. *C. de fideicom.* quod si Comes Sabaudiæ scienter cõcedit feudum Spurio, dicitur cum eo dispensare, vt feudum retinere possit. Idem Bald. *in consi.* 248. *Quæritur vtrum. lib.* 1. respondit (*: vt dixi supra:*) dominum Bernabonem Ducem & Principem Mediolani, potuisse dispẽsare cum eius concubina, vt illa esset capax donationis, quam ei fecerat, & allegat. *d. l. quidam consulebat*, quam sensit habere locum in eo Duce & Principe.

Idem in eadem facti specie censuit ipse Bald. *in cons.* 262. *Recolo. li.* 1. quod repetitum legitur, *in cons.* 456. *lib.* 5. Respondit in quã Bald. de eadem facti specie domini Bernabonis, & ibi. *col.* 1. *vers. sequens quæstio*, affirmauit illum donare & legare potuisse, filiabus suis spuriis, quia (*: dixit Bald.*) tantus † princeps potuit iura cõdere & interpretari. *Et Bald. secutus est Corn. in cons.* 200. *col.* 1. *lib.* 1. *& in cons.* 127. *nu.* 7. *vers. quod &* 2. *lib.* 2. Sic & prædictos secutus Craue. *in cons.* 958. *nu.* 7. apertius respondit, Ducem Mantuæ potuisse & voluisse dispensare cum eius filio spurio, vt legatũ sibi relictum caperet. *Et de eadem facti specie idem respon. Soc. Iun. in cons.* 60. *li.* 4. Et præterea accedit, quod saltem ipsius dom. Ducis testatoris voluntas & dispositio obseruari debet de facto, in ipso Ducatu, ne quis debet posse contrauenire. Ita in claris his terminis respondit Soc. Iun. *in d. cons.* 60. *nu.* 24. *li.* 4. *ex sententia Cyni in l. rescripta. in* 3. *&* 4. *qu. C. de precibus Imper. offeren.* qui docuit, quod quando † princeps rescribit vel statuit aliquid ex causa, contra ius 25
diuinum, vel naturale, vel gentium, contra quæ ex causa dispẽsare potest, obseruari ita debet, vt statuit & rescripsit, nec quid vltra quærendũ est. *Et idẽ respondit ipse Soc. Iun. in cons.* 49. *nu.* 35. *lib.* 1.

His pręmissis, superest vt demonstremus, dom. Ducem testatorem voluisse, legatũ hoc esse transitoriũ ad filios & hęredes do. Io. Pauli. Id quod multis rationibus & argumentis sic demonstratur.

Primo sententiam hanc probant manifesta illa verba testatoris, dum do. Io. Paulo decedenti sine liberis, voluit legatum ei relictum, peruenire debere ad dom. Maximilianum hæredem vniuersalem. Illi enim liberi do. Io. Pauli positi fuerunt † in conditione, & consequenter vocati. *Ita Ang. in l. in legatis. C. de legatis. & ibid. Corn. Iason in l. si pecuniam. in* 2. *notab. ff. de cond. ob causam, & in cons.* 4. *col.* 4. *lib.* 1. *Petrasancta in singu.* 61. *& communem testatur Soc. Iun. in cons.* 158. *nu.* 76. *lib.* 2. *& si ab ea dissentiant nonnulli, quos refert, & sequitur Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in* 7. *parte. ff. ad Trebell.* Est ergo dicendum; quod filii, & descendentes D. Io. Pauli iure propriæ vocationis consequi debeant hoc legatum. 26

Secundo confirmantur prædicta, ex eo, quod sic dicimus in fideicõmissis, in quibus obseruatur, † vt ad filios in cõditione positos trãseat. *Ita sane Iason in cons.* 233. *col.* 1. *lib.* 1. *Ruin. in cons.* 140. *nu.* 14. *& nu.* 15. *li.* 2. *Crau. in cons.* 306. *col.* 3. *Natta in cons. vlt. nu.* 3. *& Cephal. in cons.* 16. *nu.* 2. *& in cons.* 283. *nu.* 24. *& hos secutus sum in cons.* 95. *nu.* 3. *lib.* 1. Et hæc quidem est communis sententia, & si dissentiunt nonnulli congesti a Zancho, *in d. l. hæredes mei. §. cum ita. in* 4. *parte. nu.* 325. *ff. ad Treb.* 27

Tertio, quod ii filii D. Io. Pauli in conditione sic positi, censeantur vocati, vel ex eo comprobatur. Est certum, quod filii, & descendentes Do. Io. Pauli, ei non successissent ab intestato, quo ad hoc legatum. Nam respectu personę dõ. Io. Pauli legatum est personale: tum quia annuum; tum quia alimentorum, secundum Fiscum Regium, & aduersarios. sicuti diximus supra, & infra declarabimus. Atqui quando filii positi † in conditione, non erant quo 28
ad bona illa successuri patri, & hæredi ab intestato, censentur ex ipso testamento vocati: quia alioqui frustra fuissent positi in conditione. *Ita affirmarunt. Comensis, Alex. Corn. Rui. Gratus, Soc. Iun. Cephal. Crauetta, & Albanus nunc meritissimus Cardinalis, quos retuli, & secutus sum in cons.* 393. *nu.* 70. *lib.* 4. *quo loci hanc ipsam sententiam late defendi, ab impugnationibus Hieronymi Zanchi in l. hæredes mei. §. cum ita, in* 7. *parte. nu.* 69. *ff. ad Treb. dissentientis.* Non hic repeto quæ illo in loco scripsi. Cum facile legi ibi possint.

Nec obstat, quod imo magis vera, & communis sit opinio Doctorum, quod sicuti in fideicommissis filii positi in conditione, non censentur vocati, atq; ita non admittuntur. Ita etiam in legatis non succedunt, *vt scribunt Didac. in cap. Raynutius. §.* 3. *nu.* 6. *de test. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in* 1. *editione. nu.* 787. *& in* 2. *editione. in* 7. *parte. nu.* 78. *ff. ad Trebell.*

Nam respondetur, esse falsum, quod communis sit sententia, in legatis † positos in conditione, non censeri vocatos, quia ex auctorum dinumeratione, quos supra recensui, contrarium constat esse verius. Et quod in hac obiectione dictum fuit, in fideicom- 29
missis positos † in conditione, non censeri vocatos, vel falsum est, 30
cum *in consilio* 152. *numero decimotertio, libro secundo*, demonstrauerim, receptam magis, & veram esse, quod imo dicantur vocati vel aliud est in fideicommissis vniuersalibus, aliud in particularibus.

Non

Non etiam obstat, quod etsi concedimus, filios in conditione positos, censeri vocatos, attamen non intelligitur de conceptis post mortem, qui non possunt dici positi in conditione, vt succedere possint, exclusis substitutis, quoniam illius exclusio non potest prodesse filiis vocatis, *vt scribit Zuchardus in l. 1. nu. 80. C. de pactis.* Et tanto magis sic dicendum videtur hoc in casu, in quo filii dom. Ioan. Pauli legatarii non poterant ab intestato succedere dom. Duci testatori ob id, quod domin. Ioan. Paulus eorum pater, erat spurius.

31 Nam respondetur, quod imo quando filii † non successuri ab intestato sunt positi in conditione, dicuntur vocati, sicuti supra demonstrauimus, & propterea cum in casu nostro, filii nondum nati nec concepti non essent successuri ab intestato ipsi testatori. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. & l. Titius. ff. de suis & legit.* sequitur dicendum aduersus Zuchardum, quod imo ii nondum concepti, nec nati dicuntur vocati. Non etiam quod hoc legatum sit personale; ex quo nulla habita est mentio nepotum, & ideo ad eos nō potuit transire, quia respōdetur ex his, quæ infra dicemus.

Quarto suffragatur, præsumi testatorem magis dilexisse filios, & descendentes do. Io. Pauli, quo ad legatum ipsi do. Io. Paulo factum, quam dom. Maximilianum, hæredem vniuersalem, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demo. l. cum acutissimi. C. de fideico. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. & in specie sic respondit Soc. Iun. in consi. 60. nu. 28. lib. 4.* Atqui testator voluit, quod decedente do. Io. Paulo sine liberis, legatum perueniret ad ipsum domi. Maximilianū. Ergo multo magis voluisse præsumitur, quod transiret ad proprios filios ipsius D. Ioan. Pauli, magis quo ad ipsum legatum dilectos. Et hoc argumenti genere, vtuntur Ruin. *in consi. 178. col. 2. in fi. lib. 2. Soc. Sen. in consi. 6. col. 3. versi. sed in casu nostro. lib. 3. Iason in consi. 52. in fi. lib. 3. & Craue. in l. cum filiofam. in 2. parte. nu. 349. de leg. 1. Et hos secutus est Zanchus in rep. l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. num. 376. ff. ad S. C. Trebell.* ii sane scripserunt,

32 quod etsi fideicommissum conditionale non † transmittitur ad hæredes, attamen locus est transmissioni, quando alioqui minus dilectus, præferretur magis dilecto, sicuti contingeret nostro in casu.

Quinto confert, quod legatum etiam alimentorum factum

33 spurio, est transitorium ad eius hæredes, † quando adest coniecturata voluntas testatoris. *Ita in specie respondit Soc. Iun. in cons. 60. nu. 26. lib. 4. Et idem sensit Ioan. Lupus in cap. per vestras. §. 24. num. 7. in fi. & nu. 8.*

Nostro in casu adest coniectura efficax: quia voluit testator, quod decedente ipso D. Ioan. Paulo sine filiis, legatum perueniret ad do. Maximilianum hæredem vniuersalem. Porro cum decesserit dom. Io. Paulus, relicto filio D. Mutio, sequitur dicendum resolutam fuisse conditionem, atque ita legatum peruenire non debere ad hæredem vniuersalem, sed transiuisse ad ipsum D. Mutium. Nam resoluta conditione, legatum manet purum. *Dec. in l. pecuniam in 2. notab. ff. si certum peta. Crau. in consi. 62. colu. 1.* & in

34 specie Socin. Iunior, *in consi. 141. nu. 27. lib. 2.* respondit, † fideicommissum purificatum, id est, postquam euenit conditio, transmitti, etiam si nondum facta sit eius restitutio ab hærede grauato. Nec repugnat, quod imo pater non potest relinquere alimenta spurio, vt illa transeant ad ipsius spurii hæredes: quia infra suo loco respondebimus.

Non etiam obstat, quod dicitur, prædictum argumentum sumi a sensu contrario, hoc modo; testator voluit legatum peruenire ad hæredem, decedente legatario sine filiis. Ergo a sensu contrario, legatario decedente cum filiis, noluit peruenire. Quod sa-

35 ne † argumentum non admittitur in vltimis voluntatibus. *Iason in l. 1. §. huius rei. nu. 56. ff. de offi. eius, cui mandata est iurisdict. & in l. 1. num. 11. C. de pactis. Corsetus in sing. in verbo argumentum. Et idem scribunt gl. & Bart. ac alii in l. Lucius. la 2. ff. de hære. inst. & in d. l. 1. C. de pactis.* Nam respondetur, quod imo Corsetus contrarium præcitato in loco dicit. & Dec. *in d. l. 1. nu. 47. ff. de officio eius,*

36 admittit, sumi posse † argumentum a sensu contrario in vltimis voluntatibus; & recenset huius opinionis alios interpretes. Et accedit quod sicuti recepta magis est Doctorum sententia, positos in conditione censeri vocatos, *sicuti scripsi in d. consi. 152. nu. 13.* Ita quoque recepta est opinio, quod argumentum a sensu contrario, validum sit in vltimis voluntatibus. Non etiam obstat quod

37 obiicitur, argumentum prædictum a † sensu contrario, non debere sumi; cum tendat ad derogationem expressæ dispositionis ipsius testatoris *l. vlt. in prin. vbi Barto. ff. de leg. 2. Ias. in d. l. 1. §. huius rei. nu. 54. ff. de offi. eius, Dec. in consi. 38. nu. 4. & Alciatus in resp. 78. nu. 4. lib. 9.* Nam respondetur, quod nulla hic fit derogatio voluntatis testatoris: cum testator nullum protulerit verbum, quo excludere voluerit filios D. Io. Pauli, a successione legati. Doctores enim supra commemorati loquuntur, quando testator in aliqua parte testamenti vsus est aliquibus verbis claris, & manifestis, quæ deinde non admittunt argumentum a sensu contrario sumtum, ab aliis eiusdem testamenti verbis. sic etenim loquitur Bart. *in d. l. vlt. in prin. num. 1. de leg. 2.* sic Dec. & Alc. cum dixerunt, per argumentum a sensu contrario sumtum a verbis præcedentibus, non tolli disposita in subsequentibus.

Non etiam repugnat quod obiicitur, prædictam clausulam, *si decesserit sine filiis,* nullius esse considerationis: cum potius iuuet intentionem Fisci Regii. Nam testator † expressit ad maiorem 38
declarationem id, quod tacite inerat: & ideo nil operatur: sed adiecta censetur causa dubitationis tollendę. *l. cum quid. ff. si cert. pet. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. & tradit Bar. in l. 3. ff. de lega.* Et in his terminis consuluit Soci. Sen. *in cons. 102. nu. 11. li. 3.* Et simile est quod scripserunt Ias. *in cons. 154. col. vlt. li. 4. Crot. in l. re coniuncti. nu. 115. ff. de leg. 3. Paris. in cons. 214. nu. 94. lib. 2. Crau. in l. cum filiof. nu. 261. & 352. de leg. 1.* Nam respondetur, quod imo prædicta clausula, *si decesserit sine filiis,* fuit cum mysterio adiecta a testatore, vt significaret; quod decedente ipso D. Ioan. Paulo cum filiis, illi legatum haberent. Nec repugnat illud responsum Socini Sen. *in d. consi. 102. num. 11.* quia loquitur, quando testator dixit, quod post mortem legatariæ, cui reliquerat vsumfructum, reuerteretur vsusfructus ad hæredem, & eo non superstite, ad hęredem ipsius hæredis. Hoc etenim ex natura ipsius consolidationis vsusfructus cum proprietate inerat: sed non ita est in casu nostro, in hac clausula, *si decesserit sine liberis:* imo est in totum contraria expressio naturæ vsusfructus. Alia similia ex Iasone & aliis, nil ad rē pertinent. Nil etiam officit quod obiicitur, prædictum legatum permanere temporale, non obstante prædicta substitutione. *vt similí in casu respondit Soc. Sen. in d. cons. 102. nu. 11. lib. 3. & tradunt Corn. in l. vlt. C. de legatis. Ceph. in consi. 158. nu. 37. li. 1. Burs. in cons. 86. nu. 6. li. 1. & Zanchus in d. §. cum ita, in 1. edit. nu. 167. & in 2. editione. in 4. parte. num. 38.* Nam respondetur, casum nostrum esse longe diuersum ab illo Socini Senioris, & sequacium. Cum enim testator disponit, quod post mortem vsufructuarii reuertatur vsusfructus ad hæredem, & eo non superstite, ad hæredem hæredis, nil plus concedit vsufructuario, nilq; quo ad sui commodum vel a se descendentium, addit, vel immutat. Imo videtur significare, quod omnino vsusfructus debeat exstingui cum persona ipsa vsufructuarii, quem noluit opinari se esse liberatum onere restitutionis ipsius vsusfructus, ob id, quod hæres ipse esset præmortuus, sed voluit, quod hoc non obstante, deberet restituere saltem hæredi hæredis. Diuersum est in casu nostro, in quo ponendo filios legatarii in conditione, significauit, nolle legatarium teneri post mortem suam restituere legatum ipsi hæredi, sed voluit permanere apud ipsius legatarii filios.

Sexto accedit, quod D. Dux testator, relinquere potuit D. Ioan. Paulo tamquam filio naturali, vnciam bonorum suorum, ex quo habebat D. Maximilianum filium legitimum, *iuxta constitutionem Iustiniani in §. nos igitur in auth. quibus modis natura. effic. sui. & diximus supra in 1. præmisso,* ex hoc sequitur dicendum, ipsum Do. Ducem reliquisse hanc summam decem millium aureorū quotannis, pro vncia illa suorum bonorum. Imo existimo legasse minus ea vncia: cum annui ipsi reditus do. Ducis, excederent ducenta millia aureorum. Porro cum eam vnicam sic relinquere potuerit, & reliquerit do. Dux, præsumitur reliquisse non tamquam alimenta, sed vt legatum liberum & absolutum. *Ita in simili omnino casu, docuit Bulgarinus in repet. l. 1. num. 35. & 37. ff. sol. matr. quem secuti sunt ibid. Camillus Visitarinus. num. 114. & Io. Lupus in repet. cap. per vestras. in 3. notab. §. 24. nu. 10. vers. sed vbi essemus.* Scripserunt ii, quod cum pater naturalis possit ex propriis bonis constituere dotem † filiæ naturali: si ei dotem constituit, etiam si singulis mensibus, vel annis quid voluit præstari, illa constitutio, vel legatum, non ob causam alimentorum factum dicitur, sed tamquā dos vera & propria, & consequenter, vt transeat ad hęredes ipsius filiæ naturalis. Quod vero do. Io. Paulus fuerit filius naturalis do. Ducis, satis probatur assertione ipsiusmet do. Ducis, qui in suo ipso testamento, eum naturalem nominauit. *Ita in specie responderunt Anch. in consi. 225. Videtur prima facie dicendum, nu. 5. vers. super alio dubio. & Alciat. in resp. vlt. nu. 1. Secundum impressionem antiquã n Lugdunensem,* qui manifeste dixerunt, quod quando constat filium † esse illegitime natum, sed non apparet, an sit spu- 40

39

rius vel simpliciter naturalis, si a patre nominatur naturalis, talis
esse præsumitur. Et saltem præsumtio hæc, transfert onus (*ait Al-
ciatus:*) probandi, in aduersarium, *Bart. in l. 1. §. ad quæstionem. in fi.
ff. de quæstio.* Nec ab hac opinione dissentit Parisius, *in cons. 80. nu.
52. lib. 2.* qui in contrarium allegatur. Non enim loquitur Parisi-
us, quando constat filium esse illegitime natum: & dubitatur de
qualitate illegitimitatis: sed loquitur, quando dubitatur, an sit le-
gitimus, vel illegitimus, non apparente matrimonio parentum.
Qui sane casus, est a nostro longe diuersus. Et eo in casu, quando
41 ambigitur, an sit legitimus, † vel illegitimus, in dubio præsumitur
legitimus. Ita enim se habet recepta magis Doctorum opinio, si-
cuti eam probarunt Cæpolla, *in caut. 118. Soc. Sen. in cons. 23. nu.
19. li. 1. Catelianus Cotta in memoral. in verbo, filius præsumitur legi-
timus, Galliaula in rub. ff. de verb. obl. nu. 161. & erudit. ff. Cardina-
lis Palæotus in Tract. de nothis spuriisq; filiis cap. 28. nu. 3. vers. mihi
inter tot.* Ex quo sequitur, multo magis hoc locum habere, quan-
do sic pater nominauit filium illum legitimum, & ob id Parisius
male respondit. Non etiam obstat, quod dom. Dux appellauerit
hunc filium, ob communem ipsum loquendi vsum, quo appella-
re solemus spurios naturales, *vt tradunt Soc. Sen. in cons. 47. nu. 46.
lib. 4. Capic. in decis. 32. nu. 7. Palæotus de nothis spuriisq; filiis. cap.
12. & Marzarius in cons. 9. col. 12. vers. venio ad secundum.* Nam
respondetur, non constare de hoc communi loquendi vsu, qui
probari debuit a fisco Regio, ex quo est quid facti, *vt late respondi
in cons. 266. nu. 63. lib. 3.* Nec deferendum est Alciato, *in resp. 52.
lib. 5. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & in respon.
269.* dum attestatur, in inclyta ciuitate Mediolani, exstare hunc
communem loquendi vsum, si quidem respondetur, quod singu-
lare est Alciati testimonium.

42 Septimo confert, quod testator † præsumitur voluisse proui-
dere casui necessario. *l. in his. §. sed si forte. ff. de solut. & respon. Crau.
in cons. 135. nu. 34. & in cons. 149. nu. 12. & scripsi in comment. De
arbitr. iudi. lib. 2. casu. 199. nu. 12.* Atqui do. Dux testator non so-
lum habuit necesse relinquere debita alimenta, do. Io. Paulo filio,
sed etiam do. Mutio nepoti. *d. cap. cum haberet, de eo, qui duxit in
matrim. quam polluit per adult. ibi liberis suis:* appellatione enim li-
43 berorum, † veniunt & nepotes. *l. liberorum. ff. de verb. sign. & tra-
dunt Bald. in l. pen. ff. de lib. agno. Soc. Sen. in cons. 161. nu. 1. lib. 2. &
Palæotus de nothis spuriisq; filiis. cap. 38. nu. 5. & cap. 47. nu. 6. Dida.
in epit. de sponsalibus, in 2. parte. cap. 8. §. 6. Rol. a Valle in cons. 54. nu.
61. 62. lib. 2. Duenas in reg. 367. in 7. ampl. & Ant. Corduba in l. si
quis ex liberis. §. idem rescripsit. nu. 20. ff. de liberis agno.* Nec repu-
gnat auctoritas Rubei, *in cons. 23. nu. 3. in fi.* quia vel male loqui-
tur, vel intelligi debet de hærede extraneo filii naturalis.

Ergo præsumendum est, ipsum do. testatorem voluisse hoc le-
gatum transire debere ad do. Mutium nepotem. Et in specie cla-
risq; terminis sic respondit Ruin. *in cons. 124. nu. 11. lib. 1.* qui di-
xit, censeri duplicem dispositionem vnam fauore filii spurii, alte-
44 ram fauore nepotis cui auus † tenebatur relinquere alimenta. Et
ideo inquit Ruinus, is nepos capit ex persona propria, non ex per-
sona patris, quæ dispositio pro ipso patre facta erat personalis, &
cum eius persona finiebatur. *Et in specie Ruinum secutus est Palæo-
tus, de nothis spuriisque filiis cap. 51. in fi.*

Nec repugnat, quod D. Mutius non erat in rerum natura, tem-
pore conditi testamenti, & ob id non tenebatur Do. Dux ei relin-
quere alimenta, quia respondetur, vt dixi supra, quod cum lega-
tum esset pro futuris annis conditionale, censentur vocati etiam
filii nondum concepti, vel nati, tempore testamenti, *vt latissime
tradit Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita in 4. parte nu. 219. ff. ad S.
C. Trebel.* Non etiam obstat, quod obiicitur, testatorem non tene-
ri præstare alimenta, nepotibus ex filio spurio, quia imo contrari-
um est verius, vt demonstrauimus. Nil etiam obstat, quod testator
iam reliquerat alia bona ipsi D. Io. Paulo, & quod ob id dici non
potuerit inops, & alimentis carens pro se & filiis, quia infra suo
loco respondebimus.

Octauo, & vltimo voluntas hæc D. Ducis testatoris, ostendi
45 potest illa vulgata regula, qua dicitur, testatorem † præsumi volu-
isse id, quod interrogatus verisimiliter respondisset, *iuxta glo. l. ta-
le pactum. §. vlt. ff. de pactis*, vbi post alios Iason scribit, fortiori ra-
tione procedere in testamentis, cum disposita in eis, a sola testan-
tium voluntate pendeant. Atqui verisimile est, quod si testator fu-
isset interrogatus, an vellet hoc legatum peruenire ad filios, & ne-
potes do. Io. Pauli? certe respondisset, quod sic. cum eos iuris præ-
sumtione dilexerit. *l. cum auus.* & quia eis tenebatur prouidere, si
ab eorum patre nihil fuisset relictum. Ergo dicendum est, hoc le-
gatum esse ad prædictos filios, & nepotes transitorium. *Ita in spe-
cie hoc argumento vsus est Soc. Iun. in cons. 60. nu. 32. lib. 4.* Et cum
hic aliæ exstent coniecturæ supra relatæ, cessat id quod dicebat Rui.
*in cons. 181. nu. 6. lib. 2. & Dec. in cons. 55. nu. 8. vers. sed ad hoc.*

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quibus singulatim o-
mni meo studio, & diligentia satisfaciã. Et ad primum responde-
tur, negando maiorẽ illam propositionem argumenti, quod scili-
cet do. Dux testator, nõ potuerit aliã ob causam, quam alimento-
rum legare do. Ioan. Paulo filio, quia imo legare ei potuit ratione
vnciæ, ei tamquam filio naturali debitæ, *iuxta. §. nos igitur. in auth.
quib. mod. nat. efficiantur sui, & diximus supra in 6. argumento.*

Præterea potuit dom. Dux dispensare, & sua potestate absoluta
legare D. Io. Paulo, etiam tamquã spurio, sicuti demonstrauimus
supra in præmissis. Nec hic repugnat, quod cũ ipse D. Dux legare
potuerit in causam alimentorũ, non præsumitur voluisse absolute
legare, ex quo absolute legando, vti debuit plenitudine potestatis,
qua quidem princeps nõ præsumitur † vsus, quando eius disposi- 46
tio aliquo alio modo valere potuit. *vt tradunt Bald. in l. bonorum.
nu. 2. C. qui admitti, Castre. in l. princeps. nu. 2. ff. de legib.*

Nam respondetur, præsumi do. Ducem vti voluisse iure specia-
li, sicq; plenitudine potestatis, ex quo vsus est verbis significanti-
bus, eum legare voluisse iure speciali, non autem secundum ius
commune. *Ita Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 36. nu. 4.
vers. 2. limitatur, ex sententia Cyn. & Alex. quibus accedunt Paulus
Leonius, in Tractat. de substitutionibus, in tit. de compendiosa substi-
tutione. nu. 227. & Sfortia Oddo in Tract. Compendiosæ substit. in 5.
particula, in 5. præmisso. col. 2. vers. secundus est, quando, &c.* scripse-
runt ii interpretes, quod quando actus potest valere, tam de iure
cõmuni quam speciali, & non exstat aliqua differẽtia vel minoris
vtilitatis, vel æquitatis, quod vno, vel altero modo valeat, sed tamẽ
ex verbis colligitur, quo iure actũ is conficere voluerit, hoc casu
præsumitur actus † confectus de iure speciali, vel de iure commu- 47
ni, vt significant magis ipsa verba, sicuti præcitati Doctores dixe-
runt, militem † præsumi vsum priuilegio militari, quãdo vsus fuit 48
verbis directis, quæ ex sermonis proprietate, priuilegium signifi-
cant. Et simile tradit idem Alciat. *in d. præsumt. 36. in fi. post Areti.
in l. 1. §. si quis ita. nu. 18. ff. de verb. obl.* cum dixit, quod quando a-
ctus gestus habet formam iuris specialis præsumitur, quod is qui
actũ fecit, vsus fuerit iure ipso speciali. Porro nostro in casu verba
ipsa legati a do. Duce relicti, eiusque forma, significant ipsum do.
Ducem vti voluisse iure speciali, nempe reliquisse legatum abso-
lute, non autem causa alimentorum. Hoc sane significant illa ver-
ba, quibus voluit legatum ipsum transire debere, ad hæredes do.
Io. Pauli legatarii, vt demonstrauimus supra. Id quod non est pro-
prium, & regulare legati alimentorum. Non etiam repugnat illa
coniectura, qua dictum fuit, præsumi legatum † factum causa ali- 49
mentorum, ex quo pauperi, & inopi factum est. *sicuti scribunt Bal.
in d. l. antiquitas. nu. 6. C. de vsufructu, & reliqui supra allegati.* Nam
respondetur primo, quod imo dom. Ioan. Paulus, dici non pote-
rat pauper & inops, ex quo habebat multa alia bona & reditus,
iam antea ei donata & concessa ab ipso dom. Duce Ludouico pa-
tre, *sicuti colligitur ex verbis prædicti testamenti. Ibi. Vt Ioan. Paulus
sine liberis decedat, prouisiones eius, cum omnibus reditibus firmis, quæ
a nobis & a Camera nostra habuisse inuenietur, &c.* Non ergo præ-
sumitur, quod dom. Dux reliquerit causa alimentorum, *sicuti in
specie respondit Natta in d. cons. 502. nu. 48. & 49.*

Respondetur secundo, illam Baldi, & sequacium opinionem
locum habere, quando nulla alia exstat coniectura quam inopiæ,
& paupertatis, sed in casu nostro diuersum est, cum hic exstiterit
coniectura affectionis, & paternæ caritatis, quemadmodum i-
psemet dom. Dux testator, testatus est his verbis. *Ne naturalium
quoque curam negligamus, paterna caritas impellit, &c.*

Non obstat secundũ argumentũ, ductũ ab auctoritate eorũ, qui
scripserunt legatum factum spurio, non transire ad eius hæredes.

Nam respondetur primo legatum non fuisse factum spurio,
sed filio naturali.

Respondetur secundo, sententiam illam non habere † locum 50
in principe legante, qui dicitur legasse non in causam alimento-
rum, sed libere, & absolute, sicuti diximus supra.

Respondetur & tertio, legatum factum spurio censeri perso-
nale, eius persona inspecta, & propterea non transire ad eius fili-
os, vt illi ex patris persona habeant. sed dicimus, filium ipsius spu-
rii censeri vocatum, ex propria sui persona, cui auus ipse tenebatur
relinquere alimenta, *quemadmodum ostendimus supra, in 7. arg. au-
ctoritate Ruini in d. consi. 124. num. 11. lib. 1. & Palæoti, de nothis*

*spuriisque filiis.cap.51.in fi.* Et aliis rationibus demonstrauimus, dom. Ducem testatorem, vocare voluisse filios & descendentes dicti D. Io. Pauli filii.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo illi maiori propositioni argumenti, quod legatum factum contemplatione personæ, exstinguitur persona ipsa exstincta, ante ipsius legati acceptationem, atque ita acquisitionem. Cum tunc legatum efficiatur caducum. *Ita loquuntur Abbas in d.cap. 3.in fi. de testa.& ibid. Imola nu.19.& Bart.in d.l.pater filium.§.Tuscula-*
51 *nus.de leg.3.* sed diuersum est, quando ipse legatarius † acceptauit legatum. Nam tunc cum effectus fuerit ipsius legati dominus, illud ad suos hæredes transmittit, sicuti in casu nostro, in quo (: vt statim dicemus:) exstant multæ vrgentes coniecturæ, quibus intelligimus, testatorem voluisse, hoc legatum peruenire debere ad filios, & descendentes D.Io.Pauli.

Respondetur secundo, negando minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet testator legauerit Do. Ioan. Paulo, contemplatione suæ personæ tantum. Est enim verius legasse etiam contemplatione, & respectu descendentium ab ipso dom. Io. Paulo. cum ponendo eos in conditione, dicatur vocasse, *sicuti diximus supra in 1.& in 3.arg.& deinde in 4.5.& aliis subseq.* Adduximus alias vrgentes coniecturas, quibus manifeste constat, testatorem voluisse hoc legatum transire etiam ad filios & descendentes ipsius dom.Io.Pauli. Et propterea cessat illud, quod dicebatur in argumento ex traditione Bart.*in d.§.Tusculanus, & sequacium,* quod legatum in dubio præsumitur factum contemplatione per-
52 sonæ legatarii. Hoc sane cessat in casu nostro, in quo † exstant coniecturæ, quibus dispositio testatoris redditur clara. Nec ad rem pertinet, illa repetitio nominis dom.Ioan.Pauli, quia significat voluisse legare, primum do.Ioan.Paulo, deinde eius filiis, ponendo eos in conditione. Nil etiam vrget, quod testator non habuerit eandem affectionem erga nepotes, quam erga dom.Ioan. Paulum filium, quia hæc maioritas affectionis est considerabilis, quando ageretur de concursu inter ipsum filium, & nepotes, quia tunc filius, vt magis dilectus, anteponendus esset, secus hoc in casu, in quo dicimus, nepotes succedere post filium. Et præterea
53 coniectura illa affectionis est considerabilis, quando † nulla alia exstaret vrgens coniectura in contrarium, sicuti hic multæ exstant vocationis, & ideo cessat etiam illa consideratio, ex vulgata illa regula.*l.vnicæ,§.sin autem ad deficientis. C.de caducis tollen.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo, quod cum do. Dux testator potuerit relinquere D. Io. Paulo, vel tamquam filio naturali, vel tamquam spurio, hæc distributio facta in singulos annos, non arguit ei legare voluisse loco alimentorum, sed vt prouideret, ne si integram quantitatem reliquisset, is eam dilapidasset. & propterea legatum est ad hæredes transitorium. Ita egregie declarat Camillus, Visitarinus,*in repet.l.1.nu.118. ff.sol.matr.* dum explicat, an dos relicta a patre filiæ, etiam si distributa sit solutio in singulos menses, dicatur loco alimentorum relicta, & sic non transmissibilis: vel dicatur data vt dos, atq; ita censeatur transmissibilis.

Respondetur secundo, quod & si regulariter legatũ annuum, tamquam conditionale pro futuris annis, non transmittitur ad hæredes pro ipsis subsequentibus annis, attamen transit ex conie-
54 cturata mente † & voluntate ipsius testatoris. Ita multorum auctoritate affirmat Riminaldus Iunior,*in institu.in tit.de donationibus in prin.num.1173.& nu.1174.& idem scripsit Zanchus in d.§. cum ita.in 4.parte.nu.103.* qui *nu.11.& nu.83.* admonuit, nullam esse constituendam differentiam, quo ad transmissionem inter legatum conditionale, & fideicommissum conditionale. Cum eis-
55 dem † coniecturis ita transmissibile reddatur legatum, sicuti fideicommissum. Porro nostro in casu iam multis coniecturis demonstrauimus, testatorem voluisse hoc legatum transire debere ad filios, & descendentes do.Io.Pauli, *sicuti diximus in 3.4.& aliis subseq.arg.nostræ sententiæ.*

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quia respondetur primo, veram non esse minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet do.Dux testator, voluerit legatum illud annuum præstari do.Ioa.Paulo ex bonis Cameræ, quia imo simpliciter grauauit do.Maximilianum hæredem vniuersalem præstare legatum ipsum, & consequenter bona omnia ipsius do. Maximiliani, præsertim patrimonialia, erant obligata pro ipsius legati solutione, sicuti manifestum est.*& probat.l.1.C.communia de legatis.* Et quod subiunxit testator; *quod eam summam quinque millium aureorum habeat do. Io. Paulus a Camera Ducali,* dixit causa facilioris solutionis; vt scilicet ostenderet, vnde facile solui poterat legatum, quod cum in pecunia numerata singulis annis esset præstandum, facilius a Camera seu ærario Ducali, in quo quotidie inferebantur pecuniæ, fieri poterat. Et propterea quod a camera legatum annuum pecuniarum solueretur, dictum a testatore fuit, causa demonstrationis, † id quod non restringit dispositionem, 56
quominus legatum peti potuerit præstari, super aliis bonis.*l.cum certus ff.de tritico, vino, oleoque leg.quam sic declarat Bart.in d.l.Lucius.nu.3.in fi.ff.de alim.& ciba.legatis.* Nec repugnat illud responsum Ruini, *in d.consi.65.nu.3.lib.2.* quia loquitur Ruin. quando constat testatorem voluisse præstari legatum immediate de bonis suis, vt in alia re peti, & præstari non possit, quam ex bonis ipsis. Id quod non euenit in casu nostro.

Præterea & secundo respondetur, quod imo nec do. Dux Maximilianus hæres, nec tertii possessores, cursu temporis tuti effecti sunt, *ex d.l.bene a Zenone.C.de quadr.præscript.* quia constitutio illa nil ad rem nostram pertinet, nec pro fisco hoc in casu allegari meruit. si quidem locum habet, quando Princeps alienat rem alterius, quam propriam esse existimabat, & adhibita fuit subhastatio solemnis, *sicuti declarat Franciscus Balbus in Tract.de præscript. in 5.parte princ.in 2.part.qu.8.vers.septimo limita. Curt.Iun.in consil.vlt.num.8.lib.2.& Gramma.in decis.65.nu.68.qui hanc esse veram, & receptam Doctorum interpretationem multis affirmauit.* Et præterea † dispositio.*d.l.bene a Zenone,* iniquitatem quandam 57
continet, ob id saltem iure Pontificio inspecto, cessare debet, etiam si inter laicos res agatur. *Ita clare respondit Soc.Iun.in consi.69. nu.60.lib.1.* De prima dubitatione satis.

Secunda est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *an sententia lata contra fiscum, in eo iudicio contradictionis cridarum factarum pro bonis D. Furnarii publicatis; quibus fuit pronuntiatum, testamentum prædictum D. Ducis Ludouici validum esse; & legatum D.Io.Paulo fuisse debitum; an inquam prædicta sententia noceat Schineris, qui asserunt, se in hoc iudicio cridarum citatos non fuisse: & propterea esse audiendos, super validitate dicti testamenti.* Hac de dubitatione dicendum est, prædictam sententiam nocere Schineris.

Primo certum & clarum est; Schineros esse singulares successores Regiæ Cameræ: atque ita habuisse causam ab ea. Atqui sententia † lata contra auctorem, nocet successori; & ei, qui ab aucto- 58
re illo aliquid est consecutus. Ergo hæc sententia nocet Schineris. Illa minor propositio probatur, *in l.si mater §. vlt.ff.de except. rei iud.& in l.2.§.solet quæri.ff.de petitio.hæred.* vbi sententia lata contra venditorem hereditatis, nocet emtori. Et illo textu & aliis, adductus Alex. *in l.sæpe.nu.62.ff.de re iud.* docuit, quod illa regula, qua dicimus, sententiam latam † contra aliquem non nocere 59
aliis, intelligitur, quando illi sint omnino alii: secus si non omnino. vt puta si sunt successores vniuersales, vel singulares illius, contra quem lata fuit. *Ita quoque Anchar.in conf.44.col.3.vers.ipsis ergo.Rom.in consi.311.nu.5.sic & Soc.Sen.in consi.50.num.8.lib.4.& Crauet.in consi.217.nu.7.in fi.* Et in specie ac claris his terminis Afflictus, *in decis.396.nu.4.* decidit, quod sententia † lata contra fi- 60
scum, nocet ei, qui causam habuit, ab ipso fisco. Et manifeste magis Crauet.*in cons.481.nu.113.* respondit, sententiam latam contra Cameram Ducalem Mediolani, nocere ei, qui causam habuit ab ipsa Camera.& ibidem *nu.23.* repetit idem de Camera Marchionali Montisferrati. Ita quoque dicimus, sententiam latam contra † electorem, vel collatorem, nocere ei, qui electus fuit, vel 61
cui collatum est beneficium, & sic successori. *Bald.& Salyc.in l.2. C.quibus res iud.non nocet. Alex.in l.sæpe.nu.54.ff.de re iudi. Feli.in cap.pen.nu.11.de re iudi.& in c.ad petitionem.num.18.de accusa.& Lambertinus in tract.de iure patro.lib.2.parte 2.qu.11.artic.9.*

Secundo accedit, quod hic lata fuit sententia, super veritate illius testamenti D.Ducis Io.Ludouici, an scilicet esset verum, vel falsum. Atqui sententia † super validitate testamenti, prodest vel 62
nocet, nõ solum hæredi, sed etiam aliis, qui ex eo testamento prætendere possunt aliquod interesse. Ergo hæc sententia nocere debet non modo fisco Regio: sed etiam Schineris, quorum interest, ne subsistat illud testamentum. Illa minor propositio probatur. *l.Papinianus.§.si ex causa.& in l.posthumus.§.si quis ex his.ff.de inoffi.testa.& docuit post alios Alex.in d.l.sæpe.nu.24.25.& 26.ff.de re iudi.Sic & Alba.in cons.101.nu.6.& Federicus Scottus in cons.4. nu.35.lib.1.Tomo 2.*

Tertio confert, quod sententia nocet aliis, † qui habent ius 63
connexum cum eo, contra quem iudicatum fuit. *Ita glo.in cap.pen. 81.dist.& in cap.ad petitionem.de accusa. Alexan.in l.sæpe.nu.54.de re iudi. Abbas in cap.pen.col.11.vers.septimus.de senten.& re iud.*

*quos recenset, & sequitur Tiraq. in tracta. res inter alios acta limit.* 22, & accedit Ancha. *in consi.* 336. *num.* 1. Cum respondit, quod
64 quando † sententia tangit multos, vt puta multos creditores, vel legatarios, electores & similes, dicitur nocere omnibus scientibus litem tractari. Nam ius omnium simul connexum quodammodo videtur. Atqui nostro in casu, ius Schinerorum connexum est & fuit, cum iure fisci Regii. Ergo sententia lata contra fiscum,
65 nocet Schineris. Illa minor probatur ex eo, quod connexa † illa esse dicuntur, quorum vnum sine altero stare non potest. *Are. in cap. translato, in* 1. *notab. de constit. & in consi.* 29. *num.* 20. *versic. his breuiter*, qui respondit, connexa illa dici, quorum vnum pendet ab altero. *Et Aretinum secutus sum in tract. de arbit. iudi. lib.* 2. *casu.* 95. *nu.* 8. Cum ergo ius Schinerorum, pendeat a iure fisci Regii, a quo causam habuit, dicendum est, ius ei connexum habere. Præterea effectum est ius connexum: quia eodem iudicio, coram eodem iudice fuit vtriusque causa nempe fisci, & Schinerorum agitata: sicuti infra dicemus. Et quod dicatur ius connexum, quod vna fuit agitatum, coram vno iudice, probat. *l. nulli. C. de iudi.* & scripsit Andreas Gailius Germanus, *in lib.* 1. *pract. obserua. cap.* 70.
66 *num.* 2. causam tertii † comparentis pro suo iure, & interesse dici connexam, cum causa illius principalis in iudicio conuenti. sicuti contingit hoc in casu.

67 Quarto suffragatur, quod sententia nocet † etiam tertio, qui fuit citatus ad illud iudicium. *Ita scribunt Dec. in l.* 2. *nu.* 45. *C. de eden. & in consi.* 187. *nu.* 2. *& in consi.* 348. *nu.* 5. *in fi.* Imo nocet etiam ei, qui notitiã litis habuit, & ei se non opposuit, *vt tradunt Anch. in consi.* 336. *nu.* 1. *Alex. in l. sæpe. nu.* 36. *&* 108. *ff. de re iud. Feli. in c. pen. col. pe. de senten. & re iudi. Craue. in consi.* 845. *nu.* 2. *Didac. in lib. pract. q. cap.* 15. *nu.* 8. *ad fi. & Andreas Gailius Germanus li.* 1. *pract. obseruat. c.* 70. *nu.* 25. Atqui nostro in casu, prædicti Schineri tertii possessores, non solum habuerunt notitiam iudicii pertractati inter Fiscum Regium, & Illustrissimum D. Mutium, filium Io. Pauli: sed etiam fuerunt in eo citati. Imo comparuerunt, & defensiones, iuraque sua produxerunt. Ergo sententia lata inter ipsum Fiscum, & prædictum Dom. Mutium, nocere debet Schineris. Illa minor propositio probatur. Nam ex actis constat, quod eo anno 1546. cœpta fuit lis inter ipsos Schineros, & Illustrissimum Do. Mutium, filium d. Dom. Io. Pauli, & illorum Schinerorum hæredes, qui nunc contendunt. Et propterea perinde est, ac si cum his tractata agitataque fuisset lis: cum in hæredes transeat litis instantia. *l. hæres absens. ff. de iudi.* & in specie, quod instantia cœpta cum fisco, transeat in eius successorem respondit Paris. *in consi.* 108. *nu.*
68 2. *lib.* 1. Et ideo diximus supra, sententiam latam contra † antecessorem, nocere hæredi vniuersali. Præterea ii ipsi Schineri nunc contendentes, comparuerunt in hoc iudicio. Sicuti constat ex eorum precibus porrectis Serenissi. Regi Catholico, anno 1573. Quarum verba hæc sunt. *Nuper est referenda in Excellentissimo Senatu Mediolani per Illustrem Senatorem D. Scipionem Simonetam superinde delegatum, causa mota nomine agentium Illustriss. D. Marchionis Carauagii, contra fidelissimos M. V. Seruitores, consortes de Schineris tertios possessores, &c.* Et hęc quidem supplicatio fuit his verbis. *Ego Matthæus Schiner nomine proprio, & nomine aliorum de Schineris subscripsi.* Et hic ipse Dom. Matthæus ille est, qui nunc contendit. Et accedit, quod etiam magna est præsumtio Schineros sciuisse causam illam inter Fiscum Regium & D. Mu-
69 tium tractari: cum esset causa † tam grauis & diu pertractata, quæ præsumitur innotuisse omnibus, quibus aliquo modo nocere potuit. *vt in specie respondit Craue. in consi.* 845. *nu.* 2. Et tanto magis sic præsumendum est, in casu nostro, in quo dispensatione habita a Senatu Excellentissimo citati fuerunt omnes interesse præten-
70 dentes per edictum generale. Quæ sane † citatio sic permissa, vim habet citationis singularis, & personalis. Et ex his etiam intelligimus, frustra nunc disputari, an ii Schineri citari ad hoc iudicium debeant, vel non. Nam citari possunt: cum in eos lis & instantia pertransierit.

Quinto vel ex eo sententia hæc nocet Schineris, etiam si citati non fuissent, nec eis iudicium prædictum innotuisset. Nam hæc est sententia lata ab Excellentissimo Senatu, specialiter delegato a Regia Maiestate: & propterea dicitur sententia ipsiusmet Regis:
71 cum delegatus † nõ suo, sed delegantis nomine iurisdictione fungatur. *l.* 1. *§. qui mandatam. vbi Docto. ff. de officio eius*, & ideo † a
72 sententia delegati appellatur is, qui appellaretur, si sententia lata fuisset ab ipsomet delegante. *l.* 1. *ff. quis & a quo appell. vbi latissime Soc.* Atqui si sententia lata immediate a Rege supremoque Principe fuisset, noceret ipsis Schineris tertiis possessoribus, etiamsi nec citati nec moniti fuissent. Ergo etiam eis nocere debet sententia Senatus delegati ab ipso Rege. Illa minor propositio probatur auctoritate Alex. *in l. sæpe. nu.* 73. *ff. de re iudi. Afflicti in decis.* 96. *in fi. & in decis.* 190. *in fi. Tiraq. in tracta. res inter alios acta. limit.* 29. *Rebuffus in comment. ad Regias constit. Galliæ. tomo* 1. *in titu. de rescriptis. in præfatione. nu.* 152. *Plotus in l. si quando. nu.* 156. *C. vnde vi, & in consi.* 3. *nu.* 3. *Federicus Scottus in consi.* 4. *lib.* 1. *tomo* 2. qui sic respondit de sententia lata a delegatis Ducis Mediolani, & ipso Duce deinde confirmata. Et in terminis quod sententia Senatus, tanquam sententia Principis noceat tertiis non vocatis, docuit Baldus, *in l.* 2. *nu.* 5. *C. quibus res iud. non noceat, quem secutus sum in consi.* 390. *nu.* 39. *lib.* 4.

Sexto ad rem pertinet, quod vbi agitur de præiudicio † tertii 73
possessoris, non principaliter, sed in consequentiam, sententia lata contra principalem ei nocet, etiam si citatus non fuerit. *l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoff. test. & l. ex contractu. ff. de re iudi.* vbi sententia lata contra hæredem, nocet substituto, *& tradunt multi congesti a Rol. in consi.* 92. *nu.* 19. *li.* 4. *& alii relati a Crauetta in consi.* 481. *in fi. & in consi.* 845. *num.* 1. qui quidem affirmant, huic tertio saluam esse facultatem appellandi ab ea sententia, modo fit intra tempus appellandi. Porro nostro in casu, præiudicium Schinerorum venit in consequentiam, non autem principaliter: cum ipsi ius habeant a Fisco Regio, cuius ius si nullum est, efficit, vt & nullum sit illud translatum in ipsos Schineros. Et hoc in specie admittit Craue. *in d. consi.* 481. *in fi.* dum respondit, sententiam latam contra Cameram Ducalem, nocere donatario, cui Camera ipsa Ducalis donauit. Sic etiam ius emtoris esse considerabile in consequentiam tantum, respondit idem Craue. *in d. consi.* 845. *num.* 1. Est ergo sic dicendum in casu nostro, vt sententia lata contra Fiscum Regium, nocere debeat Schineris, qui a Fisco ipso emerunt bona hæc, quæ in controuersia sunt.

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc sententia non faceret ius absolute, & in totum contra hos Schineros tertios possessores: attamen negari non potest, quin inducat præsumtionem contra eos, qua Senatus ipse Excellentissimus facilius aduersus illos iudicabit. Ita docuit Alex. *in l. sæpe. num.* 70. *vers. sed videndum. ff. de re iudi. Tiraq. in tracta. res inter alios acta. limita.* 19. *quos secutus sum in consi.* 350. *nu.* 40. *& in consi.* 390. *n.* 39. *vers. respondetur* 4. vbi *nu.* 40. adiunxi, quod imo † sententia nocet 74
tertio, saltem quo ad semiplenam probationem, quæ operatur, vt deferri possit iuramentum in supplementum. Et in illo loco, huius egregiæ traditionis auctores recensui Butrium, Alexandrum, & alios, quos hic non repetam, cum illo in loco legi facile possint.

Quod vero attinet ad dubitationem illam, *an acta facta coram excellentissimo Senatu, superioribus annis, sint reproducenda nunc coram hoc senatu?* nil est quod scribam: cum probabili dubitatione careat. Est enim recepta sententia Doctorum; acta † coram præ- 75
decessore magistratu gesta, non esse reproducenda coram successore: cum sit idem magistratus, tribunal, & officium, *Bald. Castr. Fulgos. & Alex. in l.* 2. *C. de eden. vbi Iason nu.* 14. *& Dec. nu.* 33. *& Purpura. nu.* 79. *qui eiusdem opinionis recenset Rom. in consi.* 100. *in* 2. *dubio, & Felin. in c. imputari. col. vlt. de fide instrum.* Et admisso, quod necessaria esset reproductio: attamen illa sufficeret, facta sola actorum exhibitione: vel breui repetitione: & hęc dicitur generalis † quædam actorum productio: *vt scribunt Felin. & Purpu-* 76
*ra. præcitatis in locis.* Id quod obseruatum fuisse intelligo hoc in casu, dum coram illustri, & sapientissimo dom. Ludouico Aymo senatore, huius causæ relatore, exhibita fuerunt prædicta acta omnia, quod fieri placuit ipsi senatui excellentissimo, qui literas dedit ipsi Illustri. dom. Aymo, vt reassumtis legitime agitatis, procederet in causa. Et omnem tollit dubitationẽ statutum ipsum Mediolani, *c.* 37. quo cautum est, omnia acta in eadem, & secunda instantia, pro reproductis haberi. Hæc habui, quæ hac de graui, & maximi ponderis causa scriberem; & si paucioribus forte agendum mihi erat, quod sciam coram eruditissimis viris eam pertractari.

*SVMMARIVM.*

1 *Falsi crimen veneficio ac homicidio detestabilius.*
2 *Falsum non præsumitur.*
3 *Error potius, quam falsum præsumitur.*
4 *Falsitas vt euitetur, in dubio facienda interpretatio.*
*Imo & aliquantum extranea num.* 5.
6 *Donatio potius, quam delictum præsumitur, & quomodo intelligendus Cephalus contrarium consulens.*

7 *Falsitas*

105 *Renuntiare iuri suo, ne in compromisso futuro comprehẽdatur, etiam clam licere.*
106 *Testator clam, & secreto testamentum faciens, non præsumitur in dolo.*
107 *Actu concesso, concessa censentur ea, sine quibus actus redderetur inutilis.*
108 *Clandestinitas etsi dolum quandoque arguit, nõ tamen præsumtio est tam violenta vt falsum ex ea arguatur.*
109 *Insolita arguere fraudem, & dolum.*
110 *Clausula, ne donatio manifestetur, in donationibus adhiberi vtrum consueuerit.*
*Et quid de clausula euictionis. nu. 111.*
*Vide num. 114. 116. & 117.*
112 *Donatorem de euictione non teneri, an sit verum. 118. & 119.*
113 *Falsitas dolo carere non potest.*
115 *Clausula insolita illa dicitur, quæ contra naturam contractus est, vel contra stylum & consuetudinem.*
120 *Familiaritas quæ intercedit inter donatorẽ, & notarium, non arguit falsi suspicionem.*
121 *Delictum vt euitetur, in dubio præsumendum est.*
122 *Donationem suspectam fieri falsa causa adiecta.*
123 *Causa falsa adiecta actui, illum quidem dubium reddit, falsitatem tamen non arguit.*
124 *Malus semel, in eodem delicti genere semper præsumitur talis.*
125 *Falsum qui semel commisit, semper præsumitur falsarius.*
126 *Famam publicam probare volens, vnum tantum testem producendo, cum multos posset, suspectus fit.*
127 *Instrumentum facit probationem manifestam, claram & probatam.*
128 *Faciens quod fieri non consueuit, suspectum se reddit.*
129 *Iniquum quod est, nullum etiam dicitur, & econtra.*
130 *Iniustitia nulla maior, quam nullitas esse potest.*
131 *Falsitas vt euitetur, personarum pluralitas præsumitur.*
132 *Verba cui non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
133 *Cassetur, verbum, de quo actu intelligatur.*
*Sic & verbum, annulletur. num. 134.*
135 *Nullum dici, quod iniustum est & falsum.*
136 *Mors vt omnia, sic & pudorem tollit.*
137 *Famam bonam post mortem negligere velle, vir nobilis non est præsumendus.*
138 *Personam alicuius ad demonstrandum, vnam qualitatem adhiberi sufficit.*
139 *Assertioni iuratæ de his quæ ab animo alicuius pendent, standum est.*
140 *Ignorantiam probari, iuramento asserentis.*
141 *Mulieribus secreta non committenda.*
142 *Donatarius donationi renuntiare potest.*

## CONSILIVM CDXXII.

## Initium a Domino.

1 CVM falsi crimen detestabilius existimetur, † veneficio ac homicidio, si credimus Angelo *in §. minorem in auth. de nuptiis. Cassaneo in consi. 44. nu. 16. & aliis congestis a Portio Imolen. in consi. 6. num. 22. & nu. 42.* ob id non solum grauissimis pœnis puniri solet; *vt copiose scripsi in lib. 2. de arbit. iud. casu. 306. col. 1. & 2.* Ea propter diligentissime ac accuratissime cõsideranda sunt, quę hac in causa aduersus Illustrissimum quondam dom. Franc. Estensem, per Reuerendos fratres Seruitas actores, fuerũt adducta, ad demonstrandum ipsum do. Franc. curasse confici instrumentum illud donationis; quam falsam esse ipsi Seruitæ asserũt. Quod vt omni meo qualicumque studio, & diligentia præstem; recensebo prius rationes & argumenta, quibus ostendi facile potest, donationem hanc non falsam, sed veram esse. Deinde mea pro virili diluam atque confutabo quæ ad impugnandam hanc donationem adducta sunt.

Primo satis superque fundata est intentio Illustrissimi domin. Francisci, quod scilicet hęc donatio non sit falsa, sed vera: cum fal-
2 sum † non præsumatur. *l. cum precibus. C. de probat. & copiose tradit Soc. Iun. in consi. 45. nu. 5. 6. & 7. lib. 3. & confert tex. l. penul. C.*
3 *de iis, qui sibi adscrib. in testa.* vbi Baldus annotauit, † errorem potius præsumi quam falsum. *Et Baldum secuti sunt Curen. in consi. 135. col. 1. Aret. in consi. 47. nu. 3. Zuchardus in rub. ff. si certum petat. nu. 11. & in l. vlt. n. 177. C. de edict. Diui Adria. toll. & Gramma. in consi. 23. nu. 4. in crimin.* Et hinc dicimus, quod in dubio fit interpretatio, vt falsitas † euitetur. *Ita glo. in l. iurisgentium. §. quod 4
fere. vbi copiose Iason ff. de pactis, Capolla in consi. 21. nu. 28. in crimin. Ruin. in consi. 14. nu. 3. lib. 5. Marsi. in consi. 7. nu. 21. Ripa in l. 2. nu. 108. ff. sol. matr. Paris. in consi. 169. nu. 17. lib. 4. & Gramma. in consi. 30. nu. 8. & in consi. 41. nu. 9. in crimin.* Imo sumitur interpretatio aliquantulum † extranea, vt falsitas euitetur; *vt scribunt 5
omnes in l. 1. in princ. ff. de operis noui nunt. & respondit Gramma. in d. consi. 30. nu. 8. in fin. & in consi. 33. num. 4.* Et demum accedit, quod potius præsumitur † donatio quam delictum, & sic quam 6
falsitas. *Ita Alciatus in resp. 2. num. 16. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Nec obstat, quod aliter responderit Cephalus *in consi. 137. in fin. & in consi. 142. nu. 52. lib. 1.* cum dixit, quod præsumitur potius fraus, quam donatio, quia loquitur Cephalus, quando sumus in dubio, an donauerit, vel non: sicuti in muliere, quæ accepta aliqua tenui & modica dote, opulento patrimonio renuntiauit. Hoc sane casu, præsumitur potius fraude decepta, quam quod residuum ad se pertinens voluerit renuntiare. Diuersum est in casu nostro, in quo apparet, ipsum domi. Albertum donasse. Et si diceremus, fraudem præsumi ob id solum, quod bona omnia essent donata, suspectæ forẽt omnes donationes omnium bonorum, cum tamen a lege recipiantur.

Secundo comprobatur magis & magis hæc præsumtio, quod in ciuitate maxime celebri, sicuti est inclyta illa Ferrariæ, nõ præsumitur committi † falsitas. *Ita responderunt Io. Iacobus de Leo- 7
nardis inter consi. Soc. Iun. in consi. 39. nu. 32. lib. 2. & Craue. in consi. 75. nu. 8. quos secutus sum in consi. 221. nu. 4. lib. 3. Et accedit Bursatus in consi. 311. nu. 60.*

Tertio suffragatur, quod ob fidem, integritatem, & probitatem notarii, qui conscripsit instrumentum, non solum non præsumitur † falsitas: sed etiã, si qua de ea exstat suspicio, tollitur, *vt 8
in specie responderunt Soc. Iun. in consi. 45. num. 12. libr. 3. & Neuiz. in consi. 25. num. 20. & in consi. 68. num. 31.* Porro notarium hunc, qui conscripsit hoc donationis instrumentum, fuisse probatæ vitæ & famæ, dum in humanis fuit, satis testimonio multorum video probatum. Ita sane attestati sunt sexdecim testes, & quatuor magistratus, præsertim Illustrissimus dom. Crispus, cuius integritas, & vitæ morumque probitas, iam omnibus satis cognita, & perspecta est. Huius enim summi viri testimonium, solum abunde sufficere deberet.

Quarto accedit vrgens præsumtio ducta a persona præfati Illustrissimi domini Francisci, qui dicitur ad sui commodum curasse committi falsum. Cum enim is esset nobilissimus, † & sum- 9
mæ probitatis, cessare debet omnis suspicio. *Ita de viro nobili, in specie responderunt Crottus in consi. 200. num. 37. Crauet. in consi. 56. num. 14. qui de Doctore respondit, sicuti etiam Soc. Iun. in consi. 39. num. 27. libr. 2. sic & Cephalus in consi. 652. num. 9. ac Bursatus in consi. 75. num. 21. & in consi. 311. nu. 68. Idem censuit Gramma. in decis. 60. num. 13. qui loquitur de persona Illustrissima.* Est enim magna præsumtio, quæ pro viro † nobili sumitur. *vt scribunt 10
glossa in c. illud. 40. distinct. Roma. in sing. 723. Scis hac. Petrasancta in sing. 30. Alciatus in Tracta. de præsumtio. regul. 1. præsumt. 48. & alios plures commemorat Tiraq. in Tracta. de nobilitate. cap. 20. num. 20.*

Imo in specie, quod domin. Franc. esset probatæ vitæ & summæ integritatis, attestati sunt permulti testes, quos referre longum nimis esset. Illi sane affirmarunt, ipsum do. Franc. fuisse equitem honoris: & quod nil agebat nisi honore dignum: & quod pluris faciebat ipsum honorem, & bonam famam, & ante illa, animam propriam, quam res omnes, & bona & diuitias.

Quinto, quod nulla hic præsumi possit commissa falsitas, ex eo demonstratur, quod non modo Domi. Francis. aufugit hoc iudicium, sed etiam causam ipsam ciuilem, donec vixit, pertractauit: & semper in Ciuitate ipsa Ferrariæ fuit. ex quo sequitur, tolli omnem falsitatis suspicionem: sicuti in specie respondit Ioan. Iacobus de Leonardis *inter consi. Soc. Iun. in consi. 39. nu. 35. libr. 2.* Cum respondit, quod quando accusatus de falso sua ipsa sponte comparet † coram iudice, purgat, & diluit omnem falsitatis su- 11
spicionem. Ita etiam dicimus, innocentiæ † magnum esse quo 12
uis de crimine argumentum: cum is suspectus sua sponte, in iudicium venit. *Ita tradunt Capolla in consi. 31. nu. 8. in crimin. Mar. Ant. Blanc. in pract. crim. in 1. parte defensionis nu. 131. & Marsi. in pract. Crim. § diligenter. nu. 204.* Et celebris egregiusque est locus Ciceronis, in oratione pro Milone, cuius verba hæc sunt.

*Quod*

*Quod si nondum satis cernitis, cum res ipsa tam claris argumentis signisque luceat, pura mente atque integra, Milonem nullo scelere imbutum, metu perterritum, nulla conscientia exanimatum, Romam reuertisse: recordamini per Deos immortales, quæ fuerit celeritas reditus eius, qui ingressus in forum, quæ magnitudo animi, qui vultus, quæ oratio? Neque vero se populo solum, sed etiam Senatui tradidit: neque Senatui modo, sed etiam publicis præsidiis & armis, &c.*

Sexto, quod non sit falsa, sed vera hæc donatio, coniectura sumitur ex eo, quod Dom. Franc. donatarius, post diu agitatam causam decessit, nulla facta declaratione, aut protestatione, quod falsa esset: vel aliquid dicto, quo sui hæredes a causæ huius prosecutione desisterent. Quod quidem verisimiliter fecisset, si crimen
13 ipsum perpetrasset: cum non præsumatur quis velle mori † in peccato capitali. *l. vlt. in si C. ad l. Iul. repet. & cap. sancimus. 1. q. 7. & pluribus similibus, traditionem hanc comprobauit Alciat. in tract. de præsumt.*

Et respondit Decius *in consi. 42. col. 3. versi. sexto & vltimo*, ma-
14 iorem fidem adhiberi instrumēto † notarii mortui, quam viuentis. Et idem Decius *in consi. 101. col. 2. vers. quarto considerandum*,
15 respondit ad rem prope nostram, instrumenti fidem † sustineri testibus mortuis; licet viuentes cōtradicant. Confert quod scripsit Baldus *in l. vlt. C. commun. de legatis.* quod si lethaliter vulneratus excusat aliquem, quod scilicet ab eo non fuerit vulneratus,
16 † ille non poterit torqueri: cum huic confessioni credatur.

Huc pertinet quod respondit idem Baldus *in consi. 476. testa-*
17 *mentum. lib. 5.* Cum dixit, quod confessio damnati † ad mortem, super extorsione vsurarum, præiudicat fisco; quia moriens non præsumitur mentiri. *Idem prope simili in casu, respondit Calder. in consi. 15. in tit. de vsuris.* Et accedit quod docuit Bart. *in l. admo-*
18 *nendi. num. 27. ff. de iureiur.* cum scripsit, scripturam vita † functi probare, & si nulla ei adhiberetur fides, si ille viueret, *& Bartolum secuti sunt Afflictus in decis. 40. in fi. & Crauet. in consi. 6. num. 61. & in consi. 287. col. 6. versi. similiter videmus.* Ita quoq; respondit Paris. *in consi. 13. nu. 67. libr. 1.* non præsumi fraude eum alie-
19 nasse, qui † in extremis agens alienauit. Cum non præsumatur salutis æternæ immemor.

Septimo vehementem ac violentam præsumtionem pro ipsa donatione faciunt, duo illi testes instrumentarii, hoc est Do. Cornelius & do. Vincentius examinati, ex officio, in iudicio possessorio, qui donationem ipsam affirmarunt veram & non falsam: sicuti de illorum testium depositionibus, attestati sunt sua in senten-
20 tia iudices ipsius causæ possessorii. Quibus quidem iudicibus † adhibenda est fides, cum in sententia dixerunt, *visis testibus, &c. sicuti post Specul. & alios tradunt Felin. in ca. licet causam. num. 28. versi. secunda conclusio. de proba. & Pract. Papiens. in forma sententiæ diffinitiuæ. in verbo. Visaque. nu. 1.* Nec repugnat, quod ij testes fuerint examinati parte non citata: quia respondetur, quod nihilominus magnam præsumtionem faciunt: *sicuti tradunt Dec. in c. 2. nu. 18. de testibus. Alex. consi. 24. num. 40. libr. 2. & Curt. Iun. in consi. 106. num. 3.* Et respondit Dec. *in consi. 54. col. 2. versic. postremo, quem sequitur Crauet. in consi. 198. in fi.* quod testes minus so-
21 lemniter examinati, † debent concludere apud bonos viros, qui iudicant sola facti veritate inspecta. Et hoc maxime procedit in
22 his, quæ sunt difficilis † probationis, in quibus sufficiunt præsumtiones & coniecturæ. *Ita Decius in d. cap. 2. num. 27. de testibus.* Et horum testium attestationes confirmant permulti testes, pro ipso Illustriss. Dom. Franc. seu Illustrissima Dom. Isabella, examinati in hoc iudicio petitorio, qui attestati sunt, se extra iudicium audiuisse a prædictis Dominis Cornelio, & Vincentio, se fuisse præsentes illi instrumento donationis. Cum itaque attestationes dictorum testium instrumentariorū, conueniant cum ipso instrumēto, adeo eius fidem & veritatem cōfirmant, vt præualeant, non solum contrariis præsumtionibus: sed etiam duobus testibus, qui expressim ipsi testamento contradicerent. *Ita docuit Imol. in cap. cum Ioannes de fide instru. quem secuti sunt Alex. in consi. 93. nu. 10. lib. 5. & Dec. in consi. 101. col. pen.* Et accedit quod etiam eo casu, quo vnus ex testibus instrumentariis depo-
23 suit † pro ipso instrumento, requiruntur saltem tres testes omni exceptione maiores, qui cōtrarium attestentur, & rationē scientiæ reddant, & si de ea non interrogentur. *Ita Salycet. in l. in exercendis. col. pen. C. de fide instrum. Alex. in d. consi. 95. nu. 10. Felin. in d. c. cum Ioannes. nu. 32. & Crauet. in consi. 657. nu. 34.*

Octauo suffragatur nō parum præsumtio, quæ sumitur a sententia lata in iudicio possessorio, quæ cum fundata fuerit in hoc instrumento donationis, dicitur declarasse, esse verum, non autem falsum; quia si donationem falsam iudices illi cognouissent, pro ipso do. Franc. donatario sic non pronuntiassent. Imo sententia illa lata in possessorio, præiudicium, hoc est, ante iudicatum, adeo fecit petitorio, quod amplius de ipsa exceptione falsi, non erat in ipso iudicio petitorio disputandum. Nam postquam in eo iudicio † possessorio fuit opposita exceptio hæc falsitatis, 24
& supra ea diu disputatum: *quemadmodum acta ipsa & Doctorum allegationes ostendunt*; causa illa possessoria cœpit habere admixtam causam petitorii. *Ita tradunt Baldus in rub. extra. de causa poss. & proprietatis. num. 6. Alexan. & Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, ille. num. 76. iste num. 41. ff. de acquir. poss. & Cæsar Contardus in l. vni. C. si de mom. poss. fuerit appell. in secunda limit. §. 7. num. 12. & 13.* qui scripsit, illa † possessoria dici habere admix-
tam causam proprietatis & dominii, quando ad eius victoriam, 25
requiruntur probationes tituli seu dominii. Porro sententia lata in iudicio possessorio, habente admixtam causam dominii & proprietatis, de qua fuit plene disputatum, obstat † & præiudi-
cium facit in petitorio. *Ita scripsi in Tracta. de retinenda possess. remedio quinto num. 122. versi. tertius est casus. vbi retuli huius opinionis Abbatem, Salycetum, Angelum, Ripam, Rubeum & Socinum Iunio. Et mecum deinde sensit Contardus in d. §. 8. num. 10. & num. 17.* Et comprobatur, ex eo, quod quando in primo iudicio cognitum & iudicatum fuit super † exceptione falsi, amplius de ea 26
quæri, & disputari non debet. Ita glo. & Bart. *in l. 1. C. qui ex falsis instru. & apertius Baldus & Castren. in l. vlt. ille. num. 4. iste. num. 11. C. de fide instru.* scribunt, quod quando cognitum fuit de falsitate, quæ arguebatur, vel ex vitio scripturæ, vel ex aliis extrinsecis: & iudicatum super ea fuit, non est amplius de ea alio iudicio disceptandum. Et apertius Socin. *in l. qui agnitis. num. 6. versic. aliquando & secundo. ff. de except.* scribit, quod quando quæstio falsi fuit proposita & tractata in causa ciuili, & lata fuit sententia, qua ipsa instrumenta videntur approbata, non amplius illa falsi quæstio potest deduci in alia causa ciuili: imo † nec criminaliter agi. 27
Et Socinum secutus est Curt. Iunior *in consi. 318. colum. 2. & in consi. 350. num. 9.* Et ad rem dixit ipse Curtius *in d. consi. 318. num. 3. versi. non obstat etiam; & num. 5.* non esse necesse, quod in eo primo iudicio dicatur expresse, quod quæstio falsitatis proponitur, sed sufficit, quod appareat fuisse oppositum, instrumentum non esse verum, & quod super eius veritate sint facta capitula, & examinati testes, & super ea disputatum: sicuti animaduerti factum hoc in casu. Nam & tunc dicitur plene de ipsa quæstione falsi cognitum. Et accedit, quod etiam quando de aliquo incidenti est plene cognitum & tractatum in alia causa principali, sententia lata super illo incidenti, parit exceptionem rei iudicatę, perinde ac si principaliter de eo actum fuisset. *Ita post Abbatem in consi. 50. num. 3. libr. 1. respondit Decius in consi. 96. num. 2. & idem in cap. at si clerici. in prin. num. 14. versic. & secundum hoc. de iudiciis.* Confert, quod etiam si causa veritatis vel falsitatis instrumenti fuit tractata inter alios, & pronuntiatum fuit, instrumentum non esse falsum, sed verum, illa sententia nocet etiam tertio, non citato. *Ita Alba in consi. 101. numer. 6. & Federicus Scotus in consi. 4. num. 35. libr. 1. tomo. 2.* Nec repugnat, quod sententia lata in possessorio, nullum præiudicium attulit petitorio, ex quo in ea adiecta fuit clausula reseruationis, quod plenius in petitorio cognoscatur, intelligendo de causa falsitatis, quod ea ratione videtur factū, quia in iudicio † possessorio, vel adipiscen- 28
dæ vel recuperandæ, non admittitur exceptio falsitatis, vel quia in eo iudicio possessorio, non fuerunt examinati & discussi testes, *iuxta traditionem Imolæ in capit. 2. de ordinat. & cognit. quem secutus est Contardus in d. l. vnic. 2. limit. 2. §. 5. num. 27. versi. potest enim. C. si de mom. poss. fuerit appell.* Et rursus, quia illa testium interrogatio, & iuramentum eis delatum eo in iudicio, potius augent, quam tollunt suspicionem, cum clam facta fuerint, non citatis Reuerendis fratribus. Dicitur enim fieri clam † quod per- 29
uenire non potest ad notitiam eorum, quorum interest. *Bartolus in l. 2. num. 1. C. de iis, qui ex pub. ratio. lib. 10.* Nam respondetur, quod etsi regulariter exceptio falsi, requirens altiorem indaginem, non admittitur in iudicio possessorio adipiscendæ, *vt scripsi in Tracta. de adipiscenda possess. remedio 4. num. 716.* attamen ibidem. *num. 734.* declaraui ex Baldi & Neuizani sententia; regulam illam locum non habere, quando † falsitatis exceptio admis- 30
sa fuit a iudice, sicuti eam admiserunt ipsius causæ iudices, & super ea fuit (*: vt diximus :*) disputatum. Et tanto magis, quia ipsimet Reuerendi fratres, hanc exceptionē eo in iudicio opposuerunt. Nec quidquam repugnat illa reseruatio, facta in ipsa senten- 31

tia possessorii. Nam illa nil operatur, quo ad falsi exceptionem, circa quam nullum exstitit ius, quod reseruari poterit, ex quo de ea fuit cognitum & iudicatum. Ita respondit Baldus *in consi. 100.*
32 *Egregie & honorande.lib.* 1. cum dixit, reseruationem iurium † factam in sententia, quæ transiuit in iudicatum, nō impedire ipsius sententiæ exsecutionē, cum nil operetur, ex quo nil affuit quod reseruaretur. *Et Baldum secutus est Socin. Iun. in consi. 67. nu. 19. lib.* 1. Sic pariter Gratus *in consi.* 139. *num.* 20. *lib.* 1. respondit, re-
33 seruationem iurium factam in sententia, nō † alterare ipsam sententiam in casu expresso, quia intelligi debet de iuribus aliunde competentibus quam ex iuribus iam visis, & deductis in iudicio; vt puta ex instrumentis de nouo repertis. Idem sensit Ruinus *in consi.* 114. *nu.* 11. *lib.* 5. cum dixit, reseruationem censeri factam, vt alio modo & iure, quam ex deductis agatur. Nec verum est, quod dicitur in motiuis, testes illos clam censeri examinatos, &
34 ob id augere suspicionem: cum verius sit, iudicem † posse ex officio priuatim & secreto sumere informationes, vt veritatem ipsam, magis & magis detegat: *sicuti tradunt Bartolus in l.* 3. §. *lege Iulian. num.* 3. *ff. de testibus. Decius in consi.* 447. *num.* 10. *& num.* 11. *Ruinus in consi.* 144. *num.* 14. *lib.* 4. *& Socin. Iun. in consi.* 128.
35 *num.* 9. *lib.* 2. Et hoc maxime permissum est iudicibus supremis † potestatis arbitrium habētibus, qui possunt ex officio, etiam post conclusionem in causa, *vt scripsi libr.* 2. *de arbitrariis iudicum casu.* 51. *num.* 40. *& idem censuit Osaschus in decis.* 1. *num.* 10. Et quando iudex has assumit informationes, non requiritur partium citatio. *Sicuti scribunt Bartol. in extrauag. ad reprimendum. in verbo. Et per edictum, colum.* 1. *& alii quam plures, quos refert Antonius Gabriel lib.* 2. *conclusionum. tit. de citationibus, conclus.* 2. *num.* 329. Quare ex prædictis, cessat illa traditio Contard. *in d.l. vnica limit.* 2. §. 5. *num.* 27. *ver. potest enim*; quia etsi hoc in iudicio sumtæ fuerint prædictæ informationes: attamen Iudices ipsi plene & perfecte cognouerunt de veritate huius exceptionis. Cum in sententia dictum fuerit expresse; *Viso instrumento donationis, & eius prothocollo, & Scheda: & sumtis informationib. a testibus ipsi instrumento adhibitis: & visis testium depositionibus.*

Nono præsumtionem violentam, atque admodum efficacem hac pro donationis veritate facit, quod ab eo anno 1558. quo lata fuit sententia in possessorio, non solum Illustrissimus quondam dominus Franciscus donatarius: sed etiam eius filii, & deinde Illustrissima domina Isabella eius vxor, possederunt bona hæc donata, pacifice, tres & viginti annos. Quæ quidē tam longi temporis possessio, sustulit omnem suspicionem falsitatis. Ita in specie Baldus *in consi.* 37. *Quidam tabellio. in fin. lib.* 1. qui manifeste dixit, accusatorem sic diu distulisse dolo, vt perirent probationes ipsi accusato, ne veritatem instrumenti posset comprobare. *Et Baldum secutus est Crauetta in consi.* 65. *nu.* 11. *in consi.* 158. *num.* 1. *in fi. & in consi.* 276. *col. vlt. ver. respondeo etiā. Et his accedunt Marsil. in pract. crimin.* §. *diligenter. nu.* 201. *Petrus Follerius in practica crim. in glo. item, quod commisit falsum nu.* 37. *& Franciscus Becius in consi.* 103. *nu.* 26. *& Ioseph. Ludouicus in conclu.* 38. *col.* 3. *versi. Infertur sexto.* Ita quoque Ruinus *in consi.* 117. *nu.* 14. *versic. ex o-*
36 *mnibus igitur. lib.* 1. respondit, instrumentum corrosum † & vetustate corruptum, fidem facere, sed diu ita obseruatum fuit. Et
37 accedit, quod donatio † diu obseruata, facile retractari non potest. *Decius in consi.* 448. *nu.* 18. *& Parif. in consi.* 88. *nu.* 47. *libr.* 3. *qui ambo de eadem facti specie idem responderunt.*

Decimo & vltimo, magna vrgensque præsumtio est pro veritate huius donationis, & aduersus Reuerendos fratres Seruitas; qui a die latæ sentētiæ in possessorio, ad fauorem Illustrissimi domini Francisci donatarii, tres & viginti annos distulerunt agere petitorio. Quo sane tempore decesserant ipse dominus Franciscus, testes instrumentarii, ac etiam notarius. Est sane magna præ-
38 sumtio aduersus eum, qui distulit † agere, donec aduersarii probationes perirent. *Ita glo. in clem. sæpe.* §. *& quia. in verbo. non obstante in fi. de verb. signif.* Et in specie criminis falsi, quod præsum-
39 tio sit contra eum, qui diu differt proponere † querelam falsi, respondit Baldus *in d. consi.* 37. *Quidam tabellio. in fi. li.* 1. *quem in his terminis secuti sunt Ægidius Bossius in tracta. causarum criminal. in tit. de falsis. nu.* 27. *Crauet. in consi.* 75. *num.* 9. *& in consi.* 298. *nu.* 17. *Fran. Beccius in consi.* 103. *nu.* 27. *& Ioseph. Mascardus in conclus.* 740. *nu.* 17.

Et hanc sententiam confirmat, quod respondit Craue. *in consi.* 28. *num.* 6. *versi. ex qua etiam*; cum dixit, ex sententia Oldradi
40 & Castrensis, præsumi contra eum, qui diu distulit producere † testamentum, quo se hæredem factū asserebat. His similia con-

gessit idem Crauet. *in consi.* 65. *nu.* 8. *& consi.* 112. *num.* 16. *& in consi.* 134. *nu.* 17. *Osaschus in decis.* 117. *nu.* 9. Ita quoque decidit Afflictus *in decis.* 13. *num.* 21. *versi. nona coniectura.* præsumi contra eum, qui cum potuisset agere, tempore quo factum erat recens; & exstabant probationes, voluit tamen differre donec perirent probationes. Idem Afflictus *in decis.* 58. *num.* 8. *versic. item considero*, scribit, præsumi contra eum, qui octo annos distulit † 41
petere, exspectata morte notarii, qui instrumētum diuisionis bonorum scripserat, nec non & exspectata morte aduersarii, qui decesserat relictis filiis, rerum suarum ignaris. Ita quoque respondit Parisius *in consi.* 83. *nu.* 27. *lib.* 1. præsumi contra eum, qui cum as- 42
sereret † se creditorem, distulit petere donec debitor esset vita functus. Et celebris atque egregius valde est locus Ciceronis, *in oratione pro P. Quintio:* cuius hæc verba sunt. *In hac re te inquam testem Naui citabo. Annum & eo diutius post mortem C. Quintii fuit in Gallia tecum simul Quintius, doce te petiisse ab eo istam, nescio quam, innumerabilem pecuniam: doce aliquando, mentionem fecisse, dixisse deberi, debuisse concedimus. Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius P. Quintius in Galliam ad te ipsum venit, in agrum communem; eo denique, vbi non modo res erat, sed ratio quoque omnis & omnes literæ. Quis tā dissolutus in re familiari fuisset? quis tam negligēs? quis tam tui Sexte dissimilis? qui cum res ab eo, qui cum contraxisset, recessisset, & ad hæredem peruenisset, non hæredem, cum primum vidisset, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret, si quid in controuersiam veniret, aut intra parietes, aut summo iure experiretur? Ita ne est?* Hactenus Cicero, qui & aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium: sed hæc paucula tantum volui afferre, quæ ad rem nostram pertinent. Non enim præsumendum atque credendum est, Reuerendos fratres Seruitas, qui sicuti & alii regionem † profiten- 43
tes solent esse diligentissimi rerum suarū administratores, quod si donationem hanc existimassent falsam, non tam diu distulissent, nec exspectassent mortem omnium, qui eam pro bono & æquo tueri poterant, nempe notarii, qui instrumentum conscripserat, testium, qui illi interfuerunt; ac demum ipsius Illustrissimi domini Francisci donatarii, qui si viuens in ius vocatus fuisset hac de causa, multa potuisset deducere & probare, quæ non potuit Illustrissima dom. Isabella rerum ignara; *iuxta leg. qui alterius. de regul. iur. & c. cum quis. de reg. iur. in* 6. *illis in locis Doctores plura scribunt.*

His intelligimus, nostro in casu cōcurrere plures præsumtiones, ad demonstrandum, donationem hanc non esse falsam, sed veram; ex quo consequitur, quod ad probandum, quod imo falsa sit, necessariæ sunt multo plures vrgentiores præsumtiones. *Baldus in l. non ignorat. num.* 5. *C. qui accusar. non poss. Alexand. in consi.* 30. *num.* 12. *libr.* 7. *Decius in consi.* 470. *num.* 10. *& in consi.* 619. *colum. vlt. & Socin. Iun. in consi.* 36. *num.* 7. *lib.* 2. ij sane affirmant; quod duæ præsumtiones tollūt sine dubio vnam solam. Et accedit, quod ea, quæ adducuntur aduersus hanc donationem sunt solummodo suspiciones: quæ vero pro ipsa donatione iam considerauimus, sunt † præsumtiones, & magna quidem ex par- 44
te legis; ob id hæ præsumtiones anteponi debent illis suspicionibus. Ita respondit Decius *in consi.* 575. *nu.* 5. cum suspicio † sit 45
minor, & debilior præsumtione. Est etiam illud annotandum ex Bald. *in rub. de controuers. inuestituræ. nu.* 7. *in fi.* quod vbi adest † 46
conflictus præsumtionum, reus absoluendus est: & rursus, quando exstant aliæ presumtiones coadiuuantes ipsum † instrumen- 47
tum; pro illo est iudicandum, *vt post alios tradunt Ripa in ca.* 1. *nu.* 36. *de rescriptis. & Craue. in consi.* 28. *nu.* 9.

Superest nunc, vt diluamus atque confutemus coniecturas & præsumtiones, quæ a Reuerendis fratribus Seruitis adducuntur, ad ostendendum, donationē hanc falsam esse. Verum priusquam eo deueniam, præmittendum est primo, quid sit suspicio, & quid præsumtio: & qualis esse debeat suspicio, vel præsumtio ad conuincendum instrumentum esse falsum. De suspicione primum differemus, deinde de præsumtione. Suspicio solet multis modis a nostris diffiniri, seu describi. Baldus enim *in Rubr. C. de prob. nu.* 4. sic describit. *suspicio † est passio animi aliquid firmiter non eligentis.* Et idem Baldus *in l. ea quidem. num.* 3. *C. de accusa.* sic aliter 48
dixit, *suspicio est animi motus ad aliquid, cum vehementi titubatione.* Nec aliter sensit Bart. *in l. admonendi. nu.* 21. *ff. de iureiur.* cum docuit, suspicionem esse, quæ animum iudicis aliquo leui argumento, in aliquam partem inclinat: etsi non omnem excludit dubitationem. Paucioribus sic descripsit Diuus Thomas, *in* 2. 2. *q.* 60. *art.* 3 suspicio † est opinio mali, ex leuibus indiciis procedens. 49

Verum

Verumtamen ipsemet Diuus Thomas dixit suspicionem tres habere gradus. Quorum primus est, quando homo ex leuibus indiciis dubitare incipit. Cum enim nulla adest ratio, nullaque causa, qua iudex magis in vnam quam in alteram inclinet, eum dubitare dicimus. *Ita glo. in l. de statu. ff. de iuris & facti igno.* Et suspicio hæc leuibus causata indiciis, temeraria dicitur, & ob id reiicienda. *l. 1. §. si suspicio. ff. de incendio. ruin. & naufrag. c. tua. de ætate & qualitat. & docuit Ripa in l. admonendi. nu. 89. de iureiu.* Non enim hæc suspicio, aliquem probationis gradum facit: cum sit quædam animi passio, cum mera ignorantia: *sicuti scribunt Salyc. in rub. C. de prob. & Guiliel. Maynerus in l. in obscuris. nu. 3. de reg. iur.* Et temeraria hæc suspicio, nil differt a temeraria præsumtione: *vt inquit Bald. in l. siue possidetis. nu. 5. C. de probat.* Quæ quidem præ-
50 sumtio † temeraria, a iure pariter non recipitur, *vt censuit Spec. in tit. de præsumt. §. species. nu. 1.* Imo mortaliter peccaret iudex, qui huic suspicioni, vel præsumtioni temerariæ, ita firmiter crederet, vt secundum eam iudicaret: *quemadmodũ scripsit Diuus Thomas in 2. 2. q. 60. art. 3.* Hæc suspicio seu præsumtio temeraria, cum (: vt diximus:) nullum probationis gradum faciat, sequitur dicendum, nil operari, vt adimat fidem instrumento; quod habet duas præsumtiones pro se, nempe, quod sit verum: & sit solemne. *Bal. in c. 1. §. si instrumentum. de nota. feud. & latissime comprobat Hercul. in Tract. de probanda negatiua. col. 1.*

51 Secundus est suspicionis † gradus, cum iudici fortiora argumenta apparent, & incipit opinari & vni parti adhærere, aliquod tamen dubium modicum adhuc remanet. Et hæc appellatur opinio, *sicut post alios scribunt Ripa in d. l. admonendi. nu. 91. & ibid.*
52 *Corasius, in 1. par. nu. 105. ff. de iureiur.* Et hæc quidem suspicio † quæ a nostris appellari solet verisimilis, differt a præsumtione; cũ
53 ex multis suspicionibus conficiatur † præsumtio: *vt tradunt Bal. & Salyc. in auth. si quis ei. in fi. C. de adul. Brun. in Tract. de indiciis & tortura. part. 2. q. 8. nu. 4. & Ripa in d. l. admonendi. nu. 90.* Hæc
54 quoque suspicio verisimilis non sufficit ad adimendam † fidem instrumẽto, quod (: vt diximus:) est probatio probata, & magnam præsumtionẽ pro se habet. Cum non possit etiam dici vera præsumtio, quæ (: vt statim dixi:) multis suspicionibus causatur. Et ideo de hac suspicione non loquitur illa traditio Archid. *in ca. in memoriam. 19. dist. & sequacium,* cum dixerunt, suspicionem falsi sufficere, ad adimendam fidem instrumento: cum causa ciuiliter tractatur, *& in specie sic sensit Natta in consi. 933. nu. 16. dum declarat traditionem Inno. in c. 1. col. vlt. de fide instr.*

55 Tertius est suspicionis gradus, quando † iudici, post a se conceptam opinionem, alia vrgentiora ita superueniunt argumenta, vt constanter & sine dubio vni parti adhæreat. Hãc violentam suspicionem appellant Ripa & Corasius, *in d. l. admonendi. ille nu.*
56 *92. iste in 1. part. nu. 106.* qui scribunt, hanc causare † fidem & credulitatem. De suspicione hac violenta, intelligendi sunt Arch. *in d. c. in memoriam. Io. Anna. in rub. de crim. falsi. col. vlt. & alii multi congesti ab Ant. Gabriele lib. 2. conclu. in tit. de crim. conclu. 6. nu. 1. Et illis accedunt Curt. Iun. in consi. 64. nu. 5. & in consi. 132. nu. 10. Craue. in consi. 28. nu. 9. & in consi. 56. nu. 20. Decian. in consi. 100. nu. 9. lib. 2.* Cum dixerunt in causa ciuili, hoc est ad adimendum fidem instrumento, vel alteri actui, suspicionem falsi, pro ipsa falsitate haberi. ij sane loquuntur de hac suspicione violenta: cum (: vt supra demonstrauimus:) duæ illæ, nempe temeraria, & verisimilis, nullum, ad hoc efficax probationis genus constituãt. Hæc
57 etiam violenta suspicio operatur, vt cum causa † criminaliter tractatur, is qui scripturam confecit, vel quia eam confici curauit, vel ea vtitur, prehendi & carcerari possit. *Ita post alios responderunt Alex. in consi. 205. nu. 1. lib. 1. Dec. in consi. 175. num. 24. & in consi. 448. nu. 28. Gratus in consi. 34. nu. 15. & Soc. Iun. in consi. 61. num. 11. lib. 2.*

58 De præsumtione nunc dicamus: quæ quidem triplex est, † iu-
59 ris & de iure, iuris tantum, & hominis tantum. Præsumtio † iuris & de iure, illa dicitur, quæ a lege est ita approbata, vt contraria probatio reiiciatur. *Ita Bal. in l. siue possidetis. nu. 6. C. de prob. Felin. in c. quanto col. 2. versi. & dicitur de iure. de præsum. & Alex. in l. inter stip. §. 1. nu. 3. de verb. obli.* Hæc præsumtio non cadit nostro in casu, cum vere non legerim hactenus iure cautum esse, vt præsumtiones seu suspiciones hæ, aduersus hoc instrumentum considaratæ & adductæ, sint ita a lege approbatæ, vt contrariæ pro-
60 bationes non admittantur. Præsumtio vero iuris † tantum est, quam lex ipsa facit, non reiiciendo tamen contrariam probationem. Et propterea Bald. *in Rub. C. de probat.* dixit, præsumtionem hanc iuris, esse animi legislatoris ad verisimile applicationem. Et idem Baldus *in l. siue possidetis. num. 5. C. de probat.* appellat hanc præsumtionem iuris violentam præsumtionem. Ita enim lex eam pro veritate habet, vt dicatur manifesta ac liquida probatio. *l. licet Imperator, vbi Iaso. numer. 10. ff. de legat. 1.* Et ob id hæc præsumtio sufficit in crimine falsi, † vt hac sola præsumtione 61
conuictus, pœna falsi puniri possit. *Sicuti responderunt Decius in consi. 189. colum. 1. versic. secundo respondetur, & in consi. 615. nu. 10. Gratus in consi. 60. num. 18. libr. 2. & Iulius Scarlatinus in consi. 118. nu. 38. versi. 2. quod est inter consilia criminalia diuersorum, tomo 1.* De hac præsumtione iuris, non agitur in casu nostro: cum nulla ex his, quæ hic obiiciuntur, reperiatur scripta in lege aliqua. Præsumtio demum hominis † est illa, quæ nulla lege expressim 62
confirmata reperitur, *vt scribunt Baldus in rub. C. de probat. in fin. & in rub. extra de præsumt. num. 3. Felinus in cap. quanto. col. 2. de præsumt. & Beroius in rub. extra de proba. num. 42.* Et hæc quidem præsumtio hominis, diuiditur a Baldo *in d. rub. C. de probat. nu. 4.* in vehementem, siue maiorem; & in non vehementem, siue minorem. Alii vero, vt Felinus *in cap. afferre. nu. 8. & 9. de præsumt.* & alii, quos statim referam, diuiserunt hanc hominis præsumtionem, in leuem, vehementem, violentam & violentissimam. Præsumtio leuis non operatur, vt indici possit aliqua pœna. *Dec. in c. porrecta. col. 1. versi. secundo illud. de confirma. vtili vel inutili.* Imo nec vehemens, *secundum Baldum in l. siue possidetis. colum. vltim. versi. quæro nunquid sit. C. de probat. & Bossium in tract. causarum criminalium in titu. de conuictis. num. 48.* Violenta vero præsumtio hominis efficit, vt imponi possit pœna extraordinaria. *Innoc. in cap. quia verisimile. in fin. de præsumtio. Baldus in l. vlt. num. 8. & ibid. Castr. num. 5. C. de probat. Felin. in d. cap. afferte. num. 8. in fin. & alii congesti a Gramm. in consi. 42. nu. 6.* Idem multo magis operatur præsumtio hominis violentissima: sicuti præcitati Doctores scribunt.

Ex his præmissis intelligimus hominis † suspicionem, vel præ- 63
sumtionem, nõ adimere fidem instrumento, nisi sit violenta. Nec vna quidem sufficit, quando pro ipso instrumento aliæ exstant præsumtiones: sicuti admonui supra.

Præmitto secundo, quod etsi in iudicis arbitrio positum est, quæ dicantur violentæ † hominis suspiciones & præsumtiones, 64
quibus delictum, præsertim falsi conuinci potest: cum hoc iure diffinitum non sit: nec ob varietatem diffiniri potuit. Attamen cum arbitrium hoc non reperiatur a lege concessum absolutum & liberum, dicendum est, regulatum esse debere: cum in dubio præsumatur † concessum arbitrium, viro bono conueniens, *vt* 65
*late auctoritate multorum scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 1. q. 9. nu. 1.* In arbitrio autem regulato, scripsi *in prædicto. lib. 1. q. 13. num. 15.* iudicem sequi debere canones, id est, regulas iuris, rationis & æquitatis.

His præmissis, videamus nunc quæ suspiciones & præsumtiones afferuntur, ad detegendam huius donationis falsitatem.

Primo suspicio & præsumtio falsi, ducta fuit ab eo; quod dominus Vincentius Bondenarius notarius, qui hac de donatione instrumentum confecit, condemnatus fuit de falso anno 1553. & officio notariæ priuatus; ob id oritur præsumtio, quod confecerit hanc donationem falsam. *Ita in specie considerat Specul. in titu. de instrumen. editione. §. instrumentum. versic. item opponitur, quod notarius: & manifestius Rui. in consi. 35. nu. 10. lib. 4. & Cassaneus in consi. 63. nu. 31. versi. & adhuc.* Et saltẽ † suspicionem ar- 66
guit, *vt responderunt Alex. in consi. 133. n. 9. li. 7. Crau. in consi. 862. nu. 6. in fi. & in indiuiduo huius nostri casus, Pasethus in consi. 8. nu. 8.*

Respondetur primo, sententiam illam latam cõtra Bondenarium fuisse in eius contumaciã, ob id non nocet validitati instrumenti. *Ita Bald. in l. vlt. nu. 6. C. de fide instr. Bar. in consi. 173. nu. 3. lib. 1. Felin. in cap. fraternitatis. nu. 9. de hæret. Iason. in l. Barbarius nu. 58. versi. vltra Baldum. ff. de officio Prætoris. Marsi. in consi. 10. nu. 13. & in consi. 82. nu. 12. & in sing. 604. Rolan. in consi. 31. num. 13. lib. 1. & in consi. 29. nu. 27. lib. 3.*

Et huius traditionis ea est ratio, quod sententia † lata in contumaciam, præsumitur lata potius ob ipsam inobedientiã, quam ob id, quod is commiserit delictum: *sicuti tradunt Bar. in l. Papin. §. meminisse. nu. 3. ff. de inoff. test. & in l. si ideo. ff. de euict. Alex. in cõs. 4. col. 1. lib. 3. Feli. in c. fraternitatis. nu. 10. de hæret. Marsi. in d. sing. 604. Alc. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 22. Rub. in repet. l. non solũ. §. morte. nu. 469. ff. de operis noui nunt. & Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus, part. 1. nu. 63.* 67

Respondetur secũdo, admisso citra veri præiudicium, q̃ Bondenarius condemnatus fuerit ob illud delictũ, de quo fuerat ac-

cusatus: attamen non fuit delictum falsi commissi ab ipso in suo officio & munere: sed solum ob id, quod consilium præbuit alteri cuidam notario, vt falsificaret quoddam instrumentum rogatum a domino Cæsare de Piolis. Cum itaque non deliquerit ipse
68 Bondenarius † in suo officio tanquam notarius, sed tãquam quilibet alius, qui mandasset, vel consuluisset falsum committi, eius instrumenta non possunt dici suspecta. *Ita declarant Bartol. in l. Barbarius. num. 17. in fin. ff. de offic. Prætor. Abbas in c. fraternitatis. num. 4. & ibidem Felinus nu. 6. de hæret. Castren. in consi. 103. Ponitur in facto. col. 1. versi. sed si foret. libr. 2. Alex. in consi. 111. num. 34. lib. 6. & Iacob. a sancto Georgio in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. nu. 14. ff. de eden.* Et ad rem docuit Iason. *in d. l. Barbarius num.*
69 *58. ff. de officio. Præto.* quod si notarius † tanquam testis condemnaretur de falso, non propterea eius instrumenta redderentur suspecta.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod hic Bondenarius fuisset condemnatus ob aliquod instrumentum a se falso conscriptum: attamen hoc instrumentum donationis iam duos annos ante confectum, non redditur ita suspectum, vt redigi non possit in authenticam formam, & fidem faciat. *Ita Bart. in d. l. Barbarius. nu. 16. ff. de offic. Prætor. & ibidem Iason num. 58. & idem Iason in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. num. 18. in fi. & ibidem Iacob. num. 13. ff. de edend. Felin. in d. cap. fraternitatis. num. 12. de hæret. Marsil. in sing. 593. & Neuiz. in consi. 27. num. 1. & 2. & in specie instrumenti donationis Alexand. in consi. 133. num. 13. & 14. libr. 7. Crauet. in d. consi. 862. num. 6. in fi. Marzarius in consi. 22. num. 17. qui & in indiuiduo huius causæ, sic respondit. Prosper Pasettus in consi. 8. num. 8. & 10.* Est enim satis superque, quod eo tempore confectorum instrumentorum, notarius esset bonæ famæ, *Iacobinus in d. l. si quis ex argentariis. §. cogentur. in fi. ff. de eden. Crauet. in consi. 75. num. 8. Alciatus in d. reg. 3. præsumt. 13. num. 11. Follerius in consi. 78. num. 2. in 2. tomo consiliorum crim. & Cephalus in consi. 179. num. 24.* Et quanquam Crauet. *in d. consi. 862. num. 6.* scripserit, instrumenta hæc reddi suspecta, attamen ipsemet fatetur; non ita reddi suspecta quin fidem faciant. Comprobantur prædicta ex eo, quod illustres Domini Iudices causę possessoriæ, sæpius viderunt instrumentum ipsius donationis, illiusque prothocollum, & schedam ipsius Bondenarii, & tamen admiserunt pro vero, reiecta hac suspicione.

Præterea admisso, quod ob delictum illud Bondenarii instru-
70 menta ab eo antea confecta reddita fuerint suspecta: attamen † suspicio illa dici non potest violenta: ita vt tollatur fides instrumento, *sicuti in specie respondit Crau. in consi. 862. nu. 6.* Et nemo est, qui scripserit, hanc esse violentam suspicionem. Non ergo suspicio hæc operari potest, vt ademta sit fides ipsi instrumento, vt diximus supra in præmisso primo.

Secunda suspicio & præsumtio, ducitur ex eo, quod mortuo domino Alberto donatore, Bondenarius notarius cœpit latitare, sicuti multi testes pro Reuerendis fratribus examinati deponũt. Est enim credendum latitasse, ne detecta falsitate, prehenderetur, & carceri includeretur.

Respondetur primo, quod eo tempore, quo Bondenarius latitabat, iam fuerat lata sententia condemnationis in contumaciã, ob illam suasionem factam domin. Cæsari, vt falsificaret illud instrumentum, de quo diximus supra.

Non ergo latitabat metu & timore, quia conscripsisset hanc donationem D. Francisci factam.

Respondetur secundo, quod etiamsi Bondenarius latitasset hac de causa, nihilominus non inferretur aliquod detrimentum
71 huic donationi: cum a fortiori, nec ipsi notario † adhiberetur fides, etiamsi affirmaret expressim, se falsum illud instrumentum scripsisse. *Ita Specul. in tit. de instrum. edit. §. postremo. versic. item nunquid. Baldus in l. generaliter. col. 1. C. de non numer. pecu. Ang. in consi. 309. col. 2. Angelus in l. Lucius. ff. de iis, qui nota. infam. Castr. in l. Sæia. nu. 2. ff. ad Senatusconſ. Velleia. Alex. in consi. 133. in fi. lib. 7. Boerius q. 255. in fi. Petrus Anton. Angusola, in consi. 3. num. 14. lib. 1. & in consi. 73. num. 8. lib. 6.* Sic quoque dicimus, fi-
72 dem non adhiberi testi † existenti etiam in extremis, si affirmauit, se aliquando falsum testimonium aduersus aliquem dixisse. Non enim nocet causæ eius, pro quo est attestatus. *Barto. in l. si quis in graui §. si quis moriens. ff. ad Syllania. de his, quib. vt ind. g. & ibidem Ang. Alex. in consi. 124. col. vlt. lib. 6. Corn. in consi. 261. nu. 29. libr. 4. Bero. q. 58. & Didac. lib. 2. varia. resolut. c. 13. nu. 7. Cæteros sciens omitto.*

Tertia suspicio & præsumtio, sumitur ex eo, quod falsum † 73
præsumitur id, quod non est verisimile. *Baldus in l. si extraneus, & ibi Iason, num. 6. ff. de condict. causa data, late scripsi in comment. & arbit. iud. libr. 2. casu 85. Et in specie responderunt Ruin. in consi. 35. num. 11. versi. octaua præsumtio lib. 4. Neuiza. consi. 8. num. 66. & Crauet. in consi. 134. nu. 36. & in consi. 862. num. 9. & Natta in consi. 633. num. 13. 14. & 15. & Tiraq. in l. si vnquam in præfatio. num. 44. & num. 48. C. de reuoc. donat.* Atqui verisimile ex multis non est, quod Do. Albertus donator, donauerit Illustrissimo D. Franc. donatario. Ergo donatio hæc præsumitur falsa. Illa minor probatur. Nam primo verisimile non est quod Dominus Albertus auarus & senex, donare voluerit: quia si regulariter donatio non præsumitur. *l. cum de indeb. in prin. ff. de probat. & tradunt multi a me congesti in lib. 2. de arbitr. iud. casu 88. num. 1.* multo minus præsumitur † in auaro. Sicuti exemplum afferunt Do- 74
ctores in muliere, quæ ob id, quod genus mulierum dicitur auarissimum, donatio a muliere facta non præsumitur. *l. sed si ego in fi. ff. ad Velleia. & l. si stipulata. in fi. ff. de dona. inter vir. & vxor. & in specie respondit Craue. in consi. 862. nu. 3.*

Præterea & secundo non est verisimile, quod Dom. Albertus voluerit donare Domino Francisco, de se non solum non benemerito: verum etiam nec amicitia & aliqua beneuolentia coniuncto. Si enim ob solam † sanguinis coniunctionem & amici- 75
tiam non præsumitur donatio, *vt scribunt multi a me congesti in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 88. num. 10.* Multo minus debet præsumi, vbi nec consuanguinitas nec beneuolentia intercedit.

Rursus & tertio non est verisimile, quod domi. Albertus, qui iam confecerat testamẽtum & hæredes fecerat Reuerendos fratres mutare voluerit suam voluntatem; cum mutatio † volunta- 76
tis non præsumatur. *l. 3, & l. eum, qui. ff. de prob. & l. sancimus. C. de testa. & tradunt Alciat. in tractat. de præsumt. reg. 3. præsumt. 16. & Craue. de antiq. temp. in 1. par. 1. partis prin. nu. 60.*

Quarto non est verisimile, quod ipse dominus Albertus, post dictam donationem fecisset codicillos, in quibus confirmauit ipsum testamentum.

Quinto non est verisimile, quod dominus Albertus donare voluerit, in præiudicium ecclesiæ, cui pro bonæ animæ suę, rebus omnibus anteponendæ, reliquerat. *l. omnes. C. de sacros. ecclef. & §. si vnum occasione. in auth. vt cum de appellat. cogn. & tradunt glo. & Bart. in l. si quis. de leg. 2. & respondit Castr. in consi. 167. num. 4. libr. 2.* Et accedit (: *vt dicitur in motiuis* :) quod relicta † in testa- 77
mento ob piam causam, non censentur reuocata donatione aliave alienatione. *l. qui post testamentum. C. de legatis. vbi Ias. num. 3. ad fi. Barto. consi. 26. lib. 1. Catelianus Cotta in memorab. in verbo. Ecclesia, versi. quinto ex his. & Tiraq. in tract. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 41.* Quæ enim (: *vt in eisdem motiuis dicitur:*) in piam causam † conferuntur, reuocabilia non sunt per subsequentem alie- 78
nationem. *l. cum is. §. si in ea. ff. de condict. indeb. & respondit Sign. in consi. 25. Quæstio talis num. 2. versi. præterea; quem secutus est Tiraq. in d. Tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 119.* Cum itaq; tot non verisimilia hoc in casu concurrant, non præsumitur Dominum Albertum reuocasse prædictum testamentum: sed falso confictam fuisse donationem illam; *sicuti simili in casu (: vt in motiuis habetur :) tradit Mart. Lauden. in Tract. de prin. q. 356. cum post Iacob. de Arena, & Ricardum Malumbram. in l. nolumus. C. de testam.* scripsit, quod si quis prius fecit testamentum, & postea dicatur, quod illud reuocauit, instituto principe, & adsint testes, qui ea de reuocatione attestẽtur, præsumitur, quod testes illi falso ita attestentur, metu, vel ambitione. Et propterea debent adesse testes omni exceptione maiores.

Respondetur primo, prædicta adducta pro non verisimilibus vere dici non posse non verisimilia. Nam ea dicuntur esse nõ verisimilia, † quæ iuri communi non conueniunt, & e contra illa 79
quæ adaptantur ipsi iuri communi dicuntur verisimilia. *Ita declarant multi relati a Tiraq. in d. l. si vnquam. in præfat. nu. 60. C. de reuoc. don. & a Rui. in consi. 12. nu. 3. lib. 5. quos secutus sum in lib. 2. de arbitr. iud. casu. 85. ad fi.* Porro in casu nostro illa supra considerata, satis iuri communi conueniunt. Et quo ad primum, dicimus facilius donationem præsumi, quam crimen falsi. Nam quando concurrunt plures † præsumtiones, illa præualet quæ est exclusi- 80
ua delicti. *Ita Barto. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis noui nunt. Rom. in consi. 98. nu. 8. in consi. 353. in fi. & Grammat. in decis. 18. num. 5. qui ea ratione comprobat.* quia nemo delinquere præsumitur. *l. merito. ff. pro socio. C. cum simil.*

Et quod præsumatur potius donatio, quam delictum, in specie re-

cie respondit Alciatus *in respon. 2. numero 16. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & in claris non est opus coniecturis.* Iam enim hic constat factam esse damnationem, quorsum ergo de ea præsumenda, vel non præsumenda disputare?

Nec obstat, quod in auaro non præsumatur donatio: quia re-
82 spondetur, quod nec in viro † nobili, sicuti erat Illustrissimus dominus Franciscus nec in notario, nec in testibus præsumatur crimen falsi. Et rursus dicimus, non præsumi donationem, quando nulla adest coniectura, vel præsumtio quod illa facta fuerit, atque ita sumus in dubio: sed nostro in casu versamur in re clara, cum hic appareat factam esse donationem. Causa autem & ratio, quæ mouit ipsum dominum Albertum ad donandum est illa, quæ expressa fuit in instrumento, nempe beneuolentia, qua prosequebatur ipsum dominum Franciscum donatarium. & quia sic sibi placuit donare. Cum enim quilibet sit rei suæ dominus & moderator. *l. in re mandata. C. mand.* cum constat eum de illa disposuisse, non est quærendum quare sic disposuerit. stat enim pro ratione voluntas.

Non etiam repugnat illud tertium, quod non præsumitur dominum Albertum voluisse mutare voluntatem: quia id proce-
83 dit, quando † non apparet aliquid in contrarium. Nam coniecturis & præsumtionibus receditur ab ea regula. *Ita Alciat. in tractat. de præsumtionibus, regula 2. præsumtione 16. & præsumtio. 28.* Ita etiam quando adest actus contrarius. *sic Deci. in l. pacta nouissima. nu. 10. C. de pactis.*

Porro in casu nostro non solum adsunt præsumtiones & coniecturæ, sed etiam clara & manifesta probatio, nempe ipsummet donationis instrumentum. Rursus exstat coniectura & præsumtio, quia noua causa superuenit, nempe quod dominus Albertus cœpit odio prosequi Reuerendos fratres Seruitas, ob turpia in eius domo commissa. Sicut multorum testimonio, dicitur probatum. Causa itaque hæc inimicitiæ & odii coniecturam facit voluntatis mutatæ. *Alciat. d. præsumt. 16. num. 2. versi. limitatur ista. post Decium in capitu. 1. numero 6. de iudiciis. confert text. l. rem legatam. ff. de adimen. lega. & quod respondit Crauet. in consilio 264. num. 5.*

Præterea non dicitur dominus Albertus mutasse voluntatem. Nam in testamento dicitur reliquisse omnia sua bona, quæ suæ mortis tempore reperientur, his Reuerendis fratribus Seruitis;
84 cum testamentum, † a die mortis testatoris valere incipiat. *l. 1. ff. de testa. vbi Bartolus & reliqui.* Et ideo cum quæritur quibus in bonis hæres succedere debeat, tempus mortis testatoris inspicitur, vt vulgata est diffinitio testamenti. *d. l. 1. ff. de test. & tradunt omnes in l. vlt. C. de edicto Diui Adrian. tollend. & scripsi in tract. de adipiscenda posses. remedio 4. nu. 913.*

Cum ergo dominus Albertus, non reliquerit speciatim hæc; vel illa bona, sed simpliciter eos instituerit, atque ita dicatur eis reliquisse bona, quæ sua erunt tempore mortis, non dicitur mutasse voluntatem: sed deductis his domino Francisco in vita donatis, residuum illi consequi ex eo testamento poterunt. Et his tollitur etiam illud quartum non verisimile, quod scilicet dominus Albertus, suis codicillis post donationem confectis, testamẽtum ipsum confirmauerit. Nam (:vt diximus:) confirmauit testamentum, vt Reuerendi fratres capiant, quod erit ipsius testatoris, suæ mortis tempore. Et præterea accedit, quod cum dominus Albertus iustis de causis de quibus infra, voluerit donationem a se factam domino Francisco, occultari, sicuti ea in donatione actũ fuit, quo melius illam tegeret, codicillis confirmare voluit testamentum: sic etenim futurum existimauit, vt se donasse, a quoquam resciri, numquam posset. Ex quo sequitur nil ad rem pertinere, quod dominus Albertus, si donationis eum pœnituisset, in illis codicillis fuisset conquestus; *sicuti similem coniecturam facit Decianus, in consilio 32. numero 37. versicul. 11. coniectura, libro 3.* Nil inquam ad rem facit, quia si dominus Albertus voluit donationẽ valere, non erat opus quod de ea conquereretur. Voluit sane donationem valere, & residuum bonorum sibi reseruatorum esse ecclesiæ, vt testamento disposuerat. Et responsum illud Deciani, ad rem non pertinet, quia ibi constabat, illam donatricem donare noluisse: ob id est protestata. Nil etiam repugnat illud quintum non verisimile, dum dictum fuit, non esse verisimile, dominum Albertum donare voluisse in animæ suæ detrimẽtum: ex quo prius reliquerat ecclesię. Nam præter iam dicta respondetur, quod non dicitur testator in animæ suæ detrimentum facere, si mutata voluntate, quod semel ecclesiæ reliquit, alteri nouo condito testamento, vel alia dispositione facta, concedit: alioqui lex impediret ei voluntatis mutationem: cum tamen permissum sit † legare, & dare alteri, quod ecclesiæ relinquere scripse- 85
rat? *Ita Baldus in capit. 1. §. 1. nume. 1. de feudo dato in vicem legis commiss. & in specie magis aduersus Bartolum in dict. consilio 26. responderunt Ruinus in consilio 75. libro 2. Socinus Iunior in consi. 162. libro 2. Natta in consilio 613. numero 3. & Alciat. in responso 651. Cum testator. Sic etiam sensit vno verbo Ferandus Vasquius in tract. successionum, in tertia parte. de successionum resol. libro prim. §. primo, numero 17.*

Nec repugnat, quod relicta in testamento ob piam causam, nõ censentur reuocata donatione, aliaue alienatione. *Bart. in d. consilio. 26. quem Iason Cotta & Tiraquel. sunt secuti prauitatis in locis.* Nam respondetur Bart. loqui, quando † loco rei alienatæ fuit alia 86
subrogata, quæ locum primæ tenere dicitur. Diuersum est in casu nostro, vbi bona ipsa fuerunt donata, nec eorum loco alia subrogata. Et præterea Bart. loquitur in reuocatione tacita. Nam inter alia argumenta quibus motus est, illud attulit, quod † hæredis in- 87
stitutio nuda testatoris voluntate annullari non potest. *l. hæreditas. C. de iis, quibus vt indig. & tradit ipse Bartolus in l. si iure. de leg. 3.* quæ nuda voluntas est tacita ipsa dispositio. Non ergo negat Bartolus, quin expresse adimi possint bona ecclesiæ relicta. Sicuti expresse nostro in casu censetur facta ademtio: quia dominus Albertus expresse donauit domino Francisco, non ergo potest se compati donatio cum ipso testamento, ad hoc scilicet, vt Reuerendi fratres bona omnia consequantur: & illa quoque habeat dominus Franciscus, cum duo † in solidum vnius rei domini esse 88
non possint. *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. Dig. commodati.* Et rursus Bartolo & sequacibus, repugnat auctoritas Baldi, Ruini, Socini Iunioris, Alciati, Nattæ & Vasquii, quos retuli supra. Non etiam repugnat illa traditio Martini Laudensis, *in dicto tractat. de principe quæstio. 356.* quia respondetur primo, Laudensem & Doctores *in dict. leg. nolumus. C. de testam.* loqui, quando dicitur institutus princeps, vel alter, cuius potentia facile potest incutere metum testibus, vel eos ambitione impellere ad ferẽdum falsum testimonium. *Ita declarant in dict. leg. nolumus. Baldus, Castrens. Ias. Ita quoque Alexan. in consilio 105. num. 21. lib. 4.* Horum in numerum referri non poterat Illustrissi. dom. Francis. qui princeps non erat, nec ita potens, vt metum potuerit incutere, cum & ipse subesset iustissimo Duci & Principi Serenissimo Ferrariẽsi, apud quem nulla est personarum acceptio. Præterea & secundo respõdetur. *d. l. nolumus,* & illam traditionem Laudensis, non habere locum, quando reuocatio testamenti & institutio principis probatur instrumento ipso reuocationis. *Ita declarant Baldus in l. nolumus. & Iason.* Nam tunc cessat omnis suspicio. Cum itaq; nostro in casu appareat instrumentum clarum donationis, quod iam ostendimus, & infra demonstrabimus carere probabili suspicione falsi, sequitur dicendum, locum nõ, esse illi traditioni Laudensis.

Respondetur secundo principaliter, quod etiam si concederemus prædicta non verisimilia: attamen non inde insurgeret violenta aliqua suspicio, qua dici debeat falsa donatio hæc. Nõ enim Bald. & reliqui affirmantes, id, quod non est † verisimile, habere 89
speciem falsi, dicunt esse falsum: sed habere quandam falsi imaginem. *Ita sane multi scribunt, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 85. nu. 1.* Quæ quidem solum operatur quandam pręsumtionem contra eum, vt grauetur onere probandi contrariũ. *Ita sane tradunt glo. Bart. & reliqui in l. vltim. ff. quod metus causa, & in capit. quia verisimile. de præsumt. vbi Felinus & reliqui. de præsumt. Socin. Sen. in consilio 126. colum. 2. lib. 3. Decius in consilio 177. col. 1. & alios refert Tiraq. in l. si vnquam in præfatione n. 3. C. de reuoc. donat.* Quare cum ex parte domini Francisci donatarii eiusq; hæredum, comprobatum fuerit instrumentum donationis, vt diximus supra, cessat omnis difficultas.

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus, non verisimile inducere falsitatis præsumtionem: attamen illa † cessat, quan- 90
do cum eo actu non verisimili, concurrit aliqua alia præsumtio vt puta fama vel quid simile. *Ita Abbas & Felinus in dict. cap. quia verisimile in fine. de præsumt. quem secuti sunt multi congesti a Tiraquello in loco supra allegato. numero 44.* Porro in casu nostro iam constat, plures esse hac pro donatione præsumtiones. Non ergo allegata verisimilia reddere eam possunt de falso suspectam.

Quarta est suspicio & præsumtio falsitatis, quæ sumitur ex eo, quod dominus Cornelius vnus ex testibus instrumentariis, negauit, se aliquid hac de donatione scire: sicuti deposuit dominus Ludouicus Cremona. Ex quo sequitur, instrumentum ipsum di-

91 ci vacillare. Est enim multorum opinio, instrumentum † reddi suspectum, cum ex duobus testibus in eo descriptis, vnus contradicit ipsi instrumento. *Ita sane post alios decidit Boerius in q. 118. numero 27. quem retuli & secutus sum in commentariis, de arbitr. iudicum, lib. 2. casu 105. num. 13.*

Respondetur primo, prædictum dominum Ludouicum Cremonam, non affirmare, quod ille dominus Cornelius id dixerit: sed solum attestatus est do. Ludouicus, quod sibi videtur ita audi-
92 uisse a dict. do. Cornelio. Et testis, qui † deponit per verbũ, *videtur*, non probat. *Sicuti tradunt Baldus in l. quibus. colum. 2. ff. de legibus. Campegius in tractat. de testibus, regula 210. Alexan. in consil. 74. num. 6. lib. 1. Crotus in tract. de testibus num. 314. Ias. in rub. ff. de iureiuran. nu. 3. vers. adde etiam.*

Respondetur secundo, prædictum Dominum Ludouicum, fuisse reprobatum tamquam testem minus idoneum. Nam tamquam nepos dom. Alberti donatoris, prætendebat successionem ipsius dom. Alberti sibi deberi.

Respondetur tertio, admisso quod non fuisset is do. Ludouicus reprobatus, & quod deposuerit se audiuisse firmiter ab ipso do. Cornelio, dicente se nihil ea de donatione scire: attamen nihil probat, cum sit testis singularis. *iuxt. l. iurisiurandi. C. de testib. & multorum auctoritate in terminis scripsi in commentariis de arbitr. iud. lib. 2. casu 475. num. 13.*

93 Et accedit, quod cum testis de auditu solummodo † præsumtionem quandam faciat, *vt scribunt permulti a me congesti, libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 475. numero quinto,* ille auditus testi-
94 monio duorum probari debuit, sicuti alia facta, † vel dicta, exquibus præsumtiones, vel suspiciones, vel indicia colliguntur. *Ita scribunt Bartolus in l. vltim. numero septimo. ff. de quæstio. Angelus in l. vltim. ff. quod metus causa. Alexand. in consilio 18. numero 6. libro 1. Marsilius in singulari 269. Roland. in consil. 24. nu. 4. lib. 1. Cephal. in consil. 135. nu. 46. lib. 1.*

Quinta suspicio, & præsumtio commissæ falsitatis, ducitur ex eo, quod donatio hæc fuerit clam & secreto facta. Est enim cer-
95 tum, quod omnis clandestinitas † arguit dolum. *l. non existimo. ff. de adm. tut. c. vlt. de cland. desponsa. glo. in l. cum a iudice. §. obseruari. C. de iureiurand. propter calu. dando. Bald. in l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. soluitur.* Et in specie, quod donatio
96 † clam & secreto facta, præsumatur dolosa tradunt Baldus *in l. post contractum. ff. de donat. Iason in §. item, si quis in fraudem. num. 43. in instit. de actio. & Decian. in cons. 32. n. 17. lib. 3.* Imo quod sit suspecta de falso, responderunt Ruin. *in consi. 35. nu. 11. versic. 4. coniectura. lib. 4. & Crauet. in consi. 862. nu. 4.*

Respondetur primo, nõ semper clandestinitatem arguere do-
97 lum. sunt enim † distinguendi duo casus, quorũ primus est, quando is, qui clam actum confecit, non poterat illum libere facere. Nam tunc fraus & dolus præsumitur: nec aliquo sub prætextu ignorantiæ excusatur.

Exemplum est in muliere & rustico, qui etsi prætextu ignorã-
98 tiæ excusatur, † quando contrahunt matrimonium interdictũ, & a lege reprobatum: attamen non excusantur si clam contrahunt. Cum illa clandestinitas arguat, scienter illos contraxisse. *Ita ex l. vltim. ff. de ritu nupt. tradunt glo. in l. qui contra. in verbo, errore. C. de incestis nupt. & in l. 1. C. de interdicto matrimo. Bart. in l. si adulterium in prin. colu. pen. ff. de adulter. Felin. in cap. consuluit. colu. pen. de offic. deleg. & alios plures congessit Tiraquel. in tract. de pœnis legum. &c. causa 11. nu. 11.*

Est simile secundum exemplum, in pacto de retrouendendo,
99 † quod arguere solet contractum fictitium & simulatum. Si clam adhibetur magis præsumitur dolus & fraus. *l. pen. C. de rescin. vend. & l. ab Anastasio. vbi Baldus in quinto notab. Cod. mand. & latissime scribit Tiraqu. de retractu conuentionali. in præfatione. numero decimotertio.*

Est & tertium exemplum in tutore, qui cum non possit libere emere a pupillo, cuius gerit tutelam. *l. non existimo. ff. de adm.
100 tut.* si † manifeste & palam emit excusatur: si vero clam, dolo & fraude emisse præsumitur. *d. l. non existimo, & scribunt Decius in l. singularia. nu. 8. & Cagnol. nu. 82. ff. si certum petatur. & reliqui recentiores.*

Quartum etiam exemplum est in eo, qui ob inimicitiam grauem, quam habet cum aliquo clam & secreto donauit omnia bona sua, vel ea vendidit. Hoc sane casu præsumitur † dolo & fraude
101 alienasse, ne perpetrato postmodum a se crimine, ad fiscum peruenirent. *Ita tradunt Bartol. in l. post contractum. num. 7. in fin. ff. de donat. Picus ibidem numero 54. Ioann. Annibal. numero 158. & Alciatus numero 48. versic. hinc consequens. Ita quoque scripserunt Decius in consilio 235. columna secunda, versic. quarta est præsumtio. Blanchus in tractat. de indiciis. numero 48. versic. quarta est, & Bossius in tracta. causarum criminalium in tit. de publicatione bonorum. numero 51. Et hoc in casu loquuntur Decianus in dict. consilio 32. numero 17. libro tertio.* Hic casus nostro non conuenit: cum dominus Albertus post conditum a se testamentum, potuerit etiam libere donare, sicuti statim dicemus.

Secundus est casus; quãdo quis de re sua potest † libere & abs- 102
que aliquo impedimento disponere, actumve aliquem gerere. Hoc sane casu, nullus dolus, nullave fraus argui potest, etsi disposuit, actumve clam & secreto confecit. Potest afferri primũ exemplum in eo, qui nulla † existẽte inimicitia, vel causa committendi 103
delictum, donat bona sua clam & secreto. Hoc sane casu, non præsumitur aliqua fraus vel dolus. Ita Bartolus *in d. l. post contractum. numero 7.* & ibidem Picus *nume. 55. & alii supra relati*, qui rationem reddunt, quia actus † donandi, non est sui natura prohi- 104
bitus. Qui sane casus nostro optime conuenit: cum dominus Albertus, potuerit libere donare & reuocare in totum ipsum testamentum, quo ipsos Reuerendos fratres Seruitas, hæredes fecerat, vt etiam statim dicemus.

Est & secundum exemplum in eo, qui clam renuntiauit † iuri 105
suo, ne illud ius comprehenderetur in compromisso facturo. Nõ enim dolo id egisse præsumitur, etsi clam fecit, quia licuit ei renuntiare iuri suo. *Ita respondit Corneus in consi. 52. numero 20. libro secundo, quem secutus est Alciatus in tractat. de præsumt. reg. 4. præsumt. 27. num. 2.*

Tertium est exemplum in attestatore, qui cum de rebus suis ad libitum possit disponere & testari, si clam † & secreto testamẽ- 106
tum conficit, dolus, vel fraus non præsumitur: sed iure valet ipsum testamentum. *Ita Boerius quæstio. 14. numero 18. & Roland. consilio 36. columna secunda, libro 1.* Et si Baldus *in consilio 28. libro 3.* dissentiat. Et experientia docet quod quotidie testatores, se aliquo in loco secreto conferunt, vt in monasterio, similive loco, & ibi clam & secreto solis adhibitis testibus & notario, testentur. Id quod obseruauit & hic dominus Albertus, qui testamentum confecit in monasterio Reuerendorum Seruitarum & eos solos adhibuit testes. Quo circa & in casu nostro, præsupponamus, quod Dominus Albertus clam & secreto, adhibitis tamen reliquis solemnitatibus, confecisset testamentum post iam conditum pro Reuerendis fratribus, & in secundo ipso testamento, reuocato illo primo, hæredem fecisset domin. Franc. possent ne dicere Reuerendi fratres, dolo & fraude præsumi factum hoc secundum testamentum? Certe mea quidem sententia, stultior stultissimo esset, qui auderet dicere, dolum & fraudem præsumi, cũ liberum ei fuisset sic testari. Est ergo idem dicendum in hac donatione; ex quo sola clandestinitas, arguere non potest dolum in eo, qui libere facere & disponere potest. Et his tollitur etiam illa leuis consideratio & suspicio, quod pacto actum fuit inter ipsos dominos Albertum & Franciscum, quod donatio hæc non publicaretur. Hæc sane suspicio tollitur, quia, si licuit domino Alberto clam & secreto donare, ei etiam permissum fuit apponere pactũ, ne donatio publicaretur. Cum concessum est quod est principale, nempe secreta donatio, concessum etiam esse dicitur accessorium & consequens, hoc est, pactum ne publicetur, alioqui superuacaneum & inane fuisset secreto & clam donare: si deinde non fuisset conuentum, ne publicaretur. Est enim vulgata iuris sententia, quod concesso † actu, censentur concessa ea, sine qui- 107
bus actus ipse redderetur inutilis. *l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & tradunt ibi late Iason, Curtius Iunio. & reliqui omnes.* Et ex prædictis cessant illæ leues admodum considerationes, quod donatio hæc non fuerit insinuata, sed occultata per septennium. Hæc sane leuia cessant; quia si pacto actum ita fuit ne detegeretur, non erat insinuanda, sed tegenda & occultanda, donec vixit ipse donator. Eadem ratione non fuit gabellatori denuntiata.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod clandestinitas † arguat fraudem & dolum: non tamen est adeo 108
violenta præsumtio, vt ex ea argui possit falsum, *iuxta dicta supra in præmissis.*

Sexta est suspicio atque præsumtio falsitatis, quæ sumitur ab insolitis adhibitis in hac donatione. Est enim multorum opinio, insolita arguere † dolum & fraudem. *Ita tradunt Bartol. & reliqui 109
in l. si quis sub conditione. ff. de conditio. institutio. Aret. in consilio 16. nume. 7. Curt. Sen. in consil. 73. num. 33. versi. decimo redditur nulla. Socin. Iun. in consilio 77. nu. 47. libro 1. & Alciat. in resp. 162. nu. 10.*

qui

*qui de eadem facti specie responderunt. Et in terminis donationis*
*Crauet.in consilio 862.numero 7.& aliis contractibus Neuiz.in con-*
*sil.8.num.63.*
Porro hac in donatione multa insolita apposita videntur. Nã
adiecta fuit clausula,ne donatio manifestaretur, viuo ipso domi-
110 no Alberto donatore: quæ sane clausula † adhiberi non consue-
uit in donationibus, *sicuti post alios sensit Decianus in consil.32.nu-*
*mero 17.libro 3.* Et rursus adiecta etiam fuit clausula promissionis
111 † de euictione,quæ adhiberi non solet in donationibus: cum do-
112 nator † non teneatur de euictione: *quemadmodum tradunt Iason*
*in consilio 73.in 3.dubio.lib.1. Riminal.Sen.in consilio 409.numero*
*21.libro 3. Ruin.in consil.184.num.8.libro 1. Curt. Iunior in consil.*
*174.numero 34. & Boerius quæst.67.nu.1.* Et præsertim quando
donata sunt omnia bona, præsentia & futura, vt hic. Nam ex quo
donator nihil retinuit, inanis fuisset donatarii actio.
Respondetur primo, quod etiam si concedimus prædictas
clausulas esse insolitas: attamen non potest ex eis argui dolus, vel
fraus: sed solum quædam suspicio. Ita respondit Alexander *in con-*
*silio 28.num.9.li.5.* qui dixit, non sufficere pro plena probatione.
Cum ergo dolus non arguatur, sequitur dicendum, nec falsitaté:
113 cum falsitas † dolo carere non possit, *vt scripsi in lib.2.de arbitra-*
*riis iud.casu 194.nume.58.*
Respondetur secundo, non satis certum esse, quod prædictæ
114 † clausulæ sint insolitæ. Nam qui clausulam aliquo in instrumen-
to adscriptam, esse insolitam asserit, probare debet, vt respon-
dit Alex. *in dict.consil.28.num.8.lib.5.* qui subiunxit, difficilis ad-
modum probationis esse, cum sit negatiua nullo modo coarcta-
ta. Et vere nescio videre, quomodo in casu nostro Reuerendi Ser-
uitæ actores, qui hoc insolitum deduxerunt, illud probauerint:
cum in toto processu non constet articulatum & probatum.
Respondetur tertio, prædictas clausulas, non esse insolitas
115 adhiberi in donationibus. Illa enim dicitur clausula † insolita,
quæ est vel contra naturam contractus, vel contra cõsuetudinem
& stylum. *Ita Iason in l. testamentum.n.4. C.de testa. qui quamplura*
*exempla affert.* Porro nec naturæ nec stylo donationis secretæ re-
116 pugnat, sed † conuenit, vt in ea agatur, de illa non detegenda. Ita
Picus *in l. post contractum. numero 55. de donat.* cum dixit, solam
clandestinitatem, non arguere donationem dolo & fraude factã.
Et quod Dominus Albertus donator, mandauerit ipsi domino
Francisco donatario, & non testibus non inconuenit. Nam do-
minus Franciscus mandare id potuit, cum in casu inobedientiæ
priuare eum potuerit donatione iam sibi facta. Notario & testi-
bus mandare non potuit, sed tamen est verisimiliter credendum,
quod eos rogauerint, tam donator quam donatarius, vt donatio-
nem reticerent: alioqui frustra actum fuisset, inter ipsos dona-
torem & donatarium, vt donatarius non detegeret.
117 Non etiam insolita † est illa clausula euictionis: cum nec na-
turæ donationis, nec stylo notariorũ repugnet. Non inquam re-
118 pugnat naturæ donationis, quia multis in casibus † donator de
euictione tenetur, sicuti quando euictio promissa fuit per stipu-
lationem, *vt tradunt Bartolus in l. Aristot.§.vlti.ff.de donat. Ab-*
*bas in consilio 43.colum.prim.libro 1. Ruinus in consil.184.columna*
*1.lib.1. Decius in consil.523.nume.4. Boerius q.33.columna 1. &*
*quæst.67.in princip. & alii relati ab eruditissimo Riminaldo Iuniore,*
*in §.1.numero 186.in institu.de donatio.* Ita quoque de euictione
119 tenetur † donator, quando fit in remunerationem ob bene-
merita. *vt multis comprobat Riminald.in d.§.1.num.169.qui & a-*
*lios casus recenset.* Non ergo promissio de euictione est contra na-
turam ipsius donationis: quia alioqui adhiberi non posset, vel
pacto, vel stipulatione, vel alio quouis modo: cum immutari
natura contractus non possit. *l. cum [illegible] sata.§.vltim.ff. de con-*
*trah.emt. & late declaraui in consilio 37.nume.11.cum subsequen-*
*tibus.lib.1.* Et quod multis in donationibus adhiberi consueue-
rit promissio de euictione, præsupponunt Comens. *in consilio*
*173.colum.3.versic.quin etiam. Corneus in consilio 343.nu.9.lib.1.*
*& in consi.8.n.7. & in consil.141.lib.2. Gozad.in d.consi.60.n.16.*
*Boerius in dict.quæstio.67.col.1. & alii supra commemorati.*
Septima est suspicio & præsumtio commissæ falsitatis, quæ
sumitur ex eo, quod dominus Franciscus donatarius vsus fuerit
opera Bondenarii notarii sibi maxima familiaritate coniuncti.
Quod suspicionem arguit. *sicuti manifeste responderunt Crauet.in*
*consilio 862.numero 9.vers.octauo parui. & Marza.in consi.22.nu.*
*4.ver.postremo.* Et suspicio augetur, quia non consueuerat is Bon-
denarius, exercere artem notariæ: nec eius opera vsus vnquam
fuerat dom.Francisc.donatarius.

Respondetur primo, non constare, quod eo tempore rogitus,
is notarius esset familiaris ipsius Domini Francisci donatarii; id
quod ab actoribus erat probandum, cum hoc sit suæ intentionis
fundamentum. *l. ei, qui.ff.de probat.cum simil.*
Ita quoque verum non est, quod Bondenarius non consueue-
rit exercere artem Notariæ. Nam cõstat ex actis, quod imo exer-
cebat, cum appareat illum cõscripsisse permulta instrumenta ma-
xime vsque ad annum 1553.
Est etiam falsum, quod domi.Francisc.non consueuerit eo do-
nationis tempore vti opera Bondenarii. Nam in processu appa-
ret, quod imo eius opera vtebatur.
Respondetur secundo, iure non probari, quod magna † fami- 120
liaritas, quæ intercedit inter donatarium & notarium, arguat falsi
suspicionem. Et Craue. *in d.consil.862.nume.9.vers.octauo parui;*
nec lege, nec ratione, suam illam traditionem probat. Et in casu
nostro affuit causa, qua dominus Frãciscus donatarius vti debuit
opera Bondenarii eius domestici, vt scilicet secundũ desiderium
donatoris, donatio esset secreta.
Octaua suspicio & præsumtio falsitatis, ex eo sumitur, quod in
hac donatione adhibiti fuerunt duo testes nulla fide digni: tum
quia erant valde domestici & familiares do.Franc. tum etiam quia
non erant satis bonæ famæ.
Respõdetur, quod etsi concedimus, prædictos testes fuisse do-
mesticos & familiares do.Franc. non tamen inde argui potest ali-
qua suspicio, præsertim violenta, falsitatis: cum nullo iure, vel ra-
tione hoc probetur. Et iusta affuit causa adhibendi testes dome-
sticos, vt scilicet facilius tegeretur donatio, quam occultari voluit
donator. Et in dubio ita præsumendum est, ad † euitandum deli- 121
ctum. Quod vero prædicti testes fuerint bonæ famæ, satis clare
probatum fuit multorum testimonio. Ita sane sunt attestati per-
multi testes examinati, tã in iudicio illo primo possessorio, quam
in hoc secundo petitorio.
Nona suspicio & præsumtio falsitatis colligitur ex falsa causa,
qua dicitur facta donatio, nempe quia summa amicitia, fuit con-
iunctus auo paterno dicti do. Francisci donatarii, & ob merita i-
psius aui, &c. Quæ sane causa, dicitur esse falsa, cum nulla vnquam
intercesserit amicitia & beneuolentia, inter ipsum do. Albertum
donatorem & dictum auum. Id quod ex eo, etiam colligitur, quia
si tam singulari beneuolentia do. Albertus fuisset prosecutus do-
minum Franciscum, ei aliquid reliquisset in ipso testamento, vel
saltem in codicillis. Non ergo causa amicitiæ & beneuolentiæ in-
ducere potuit ipsum dominum Albertum ad sic donandum, post
iam conditum testamentum ad pias causas. Et falsam causam, ar-
guere † donationem suspectam, respondit Craue. *in consil.862.* 122
*num.11.post Ruin.in consi.35.nu.11.lib.4.*
Respondetur, quod imo causa illa fuit vera. Nam multorum
testimonio probatum fuit, quod dom. Albertus donator, suo ore
confessus est, se inseruiuisse Illustrissimo dom. Raynaldo Mariæ,
auo paterno dicti do.Francisci, & quod valde eam ob causam di-
ligebat ipsum dom. Franciscum. Nec quidquam vrget, quod do-
min. Albertus aliquid reliquisset, vel in testamento, vel in codici-
lis, ipsi dom.Francisco, si eum dilexisset. Nam respondetur, quod
aut consideramus testamentum, aut codicillos. Si testamentum,
dicimus, quod cum do. Albertus in memoriam reuocasset, acce-
pta beneficia ab auo do. Francisci & beneuolentiam, qua ipsum
do. Franciscũ prosequebatur, pœnitentia ductus dispositione te-
stamenti sic relicta, donationem omnium bonorum fecit ipsi do.
Francisci. Aut consideramus codicillos: & tunc dicimus, quod cũ
ipse do. Albertus iam donationem ipsi do. Francisco fecisset; ne-
cesse non erat, quod ei deinde in codicillis aliquid relinqueret.
Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
prædicta causa fuisset falsa: non tamen ex eo arguitur, quod dona-
tio sit falsa. Nam falsa † causa descripta in aliquo actu, vt in dona- 123
tione, legato & simili, reddit quidem dubium, an valere debeat is
actus, vel non, *vt late scripsi in consilio 91.nume.40.libro 1.* non ta-
men arguit, quod falso actus ille fuerit confectus: cum iure hoc
cautum hactenus non legerim.
Decima suspicio & præsumtio falsitatis colligi dicitur ex eo,
quod dominus Franciscus donatarius, alias curauerit conscribi
ab Vrsino notario aliam falsam donationem; qui cum recusasset
conscribere, fuit mandato ipsius d.Franc. veneno necatus. Qua ex
re sumitur suspicio & præsumtio hæc: cum semel † malus præsu- 124
matur semper malus, in eodẽ genere mali. *c. semel de reg.iur.in 6.*
& confert text. *l. si cui.§.iisdem. Digest. de accus.* vbi ille, qui semel
est calumniatus præsumitur in futurum etiam calumniari. Et in

125 speciem magis, quod falsum præsumatur † commisisse, qui semel falsarius fuit, tradunt Salycetus & Aretinus *in l.si ex falsis.colum.1. C.de transact. Ruin.in consil.135.num.10.lib.4.& Cassan.in consil. 63.nume.31.*

Respõdetur primo, quod imo testibus aliisve probationibus, probatum non fuit, quod dominus Franciscus, tentauerit prædictum Vrsinum notarium, vt falsam donationem cõscriberet. Nã hac de re examinati testes, pro parte Reuerendorum Seruitarum actorum, solum deponunt de auditu, quod scilicet audiuerunt dicere dominum Franciscum tentasse Vrsinum illum, vt conscriberet donationem falsam. Quæ sane attestationes de auditu nõ probant, vt alias dixi supra. Nec in his concurrunt illa; quæ necessario requiruntur, in testibus deponentibus de auditu, vt certis in casibus probationem faciant, *sicuti illa requisita recensui, in libro secundo de arbitr.iudicum.casu 475.numero duodecimo. cum subsequentibus.*

Præterea probatum fuit, prædictos testes mendaces esse, cum dixerunt Vrsinum fuisse mandato do. Francisci veneno necatum, ob id quod recusauerat conscribere prædictam falsam donationem. Nam non solum medicus, qui curam susceperat illius Vrsini, sed & permulti alii testes attestati sunt, ipsum Vrsinum decessisse ex quadam cordis palpitatione. Rursus producta fuit fides dominæ Thomæ Villaferæ, notarii Ferrariensis, attestantis de morte ipsius Vrsini, & ipsum fuisse rogatũ de quodam instrumento a se recepto anno 1557. Ex quo apparet non esse verisimile, quod dominus Franciscus donatarius, requisierit ipsum Vrsinũ, vt donationem falsam conscriberet, quia aut dominus Franciscus tentauit Vrsinum ante annum 150. quo tempore fuit facta hæc donatio: & tunc non est verisimile, quod ipse domin. Franciscus distulerit octo aut plus annos, occidi facere veneno, vel aliter ipsum Vrsinum: cum intra tot annos ipse Vrsinus detexisset domini Francisci conatum. Et ideo non est credendum, quod dominus Franciscus voluisset tam diu subiacere huic periculo. Aut vero dicimus dominum Franciscum tentasse dictum Vrsinũ post annum illum 1550. Et tunc non est verisimile, quia cum ipse dominus Franciscus iam in manu habebat donationem rogatam a Bondenario, & de qua nunc est disputatio, quorsum, aliam perquirere? Et si diceretur, forte hæc recepta a Bondenario habebat plura vitia, vel facta fuit ante codicillos deinde a domino Alberto confectos, & si noua donatio fuisset recepta ab Vrsino, non affuissent prædicti defectus; respondetur, quod si dominus Franciscus falso rogari fecisset, dictam donationem a Bondenario, potuisset etiam emendari facere illa vitia, & immutare tẽpus ipsius rogitus. Præterea admisso, quod Vrsinus ipse affirmasset, se ita fuisse a domino Francisco tentatum, ei nulla adhibita fuisset fides, ergo nec testibus de auditu deponentibus, etiamsi dixissent, se immediate ita audiuisse ab ipso Vrsino.

Vndecima suspicio & pręsumtio falsitatis commissę, sumi creditur ex eo, quod cum duo exstiterint testes instrumentarii, qui examinari potuerunt, ad demonstrandum veritatem donationis, non tamen curauit, vel verius noluit dominus Franciscus donatarius, nec etiam eius hæredes, quod illi examinarentur. Id quod non alia de causa opinatur factum, quam vt tegeretur falsitas. Probabilis sane videtur suspicio, quod donatarius timeret, ne testes isti aliter essent dicturi, quam continetur in ipso instrumento donationis, iuxta id, quod respondit Aretinus *in consilio decimotertio, columna septima, versicul.præterea cum matrimonio. & in consilio 82.colum.2.versicul.sicut dicit*, cum scripsit, suspectum reddi
126 illum, qui volens probare † famam publicam, vnum tantum testẽ induxit, cum multos adducere facile potuisset. Est simile, quod ex Aretino præcitatis in locis annotauit Crauetta, *in tractat.de antiquitate temporis, parte prima, numero 308.* suspectum reddi illum, qui examinari fecit testes de auditu; cum potuerit interrogari facere illos, a quibus auditum id fuisse dicitur.

Respondetur primo, leuissimam esse hanc considerationem. Non enim donatarius eiusque successores tenebantur examinari facere testes ipsos instrumentarios, cum satis superque eius intentio esset fundata, ex ipso donationis instrumento, quod habet præsumtionem pro se, *l.cum precibus.C.de probatio.* & dicitur in-
127 strumentum † facere probationem manifestam, claram & probatam. *Ita Baldus in l.Imperator.columna secunda.ff.de statu homin. & alios plures refert Tiraquellus in tracta. de retractu conuang. §. secundo, glos.prima, numero 20. Et accedunt Socin.Iun. in consilio 178. numero 2.libro 2.& Craue.in consilio 10.numero 7.* Non ergo necesse habuit dominus Franciscus donatarius, examinari facere testes hos; sed ad ipsos actores pertinebat munus hoc, si existimabant falsam esse donationem. Et propterea retorquetur argumẽtum contra ipsos actores, qui dum non curarunt examinari prædictos testes, sed distulerunt mouere hoc iudicium, donec illi decesserunt, dolo & fraude id fecisse præsumendum est, vt veritas ipsa quantum per eos fieri posset, occultaretur, *sicuti diximus supra.*

Respondetur secundo, quod nullo modo dom. Franc. donatarius, nec eius successores curare debuerũt examinari testes ipsos instrumentarios, quia vere se reddidissent suspectos. Nam qui facit † quod fieri non consueuit suspectum se reddit, *vt tradunt supra* 128
*pra commemorati in sexta suspicione, vbi de clausula insolita egimus.* Cum scripserunt, dolum præsumi in eo, qui fecit, quod alii facere non solent. Est enim certum, quod nemo imprudens admodum sit, qui dum habet instrumentum, quo suam probet intentionem, probare eam velit testibus. Imo se suspectum redderet. *l.si aduersantis.C.de fide instr. & l.falsos.C.de falsis, & in specie sic respondit Curt.Iun. in consilio 64.nu.5.quem secutus est Craue.in consil.134.num.30.& 35.& in consil.178.nu.5.*

Nec ad rem pertinent illa responsa Aretin. *in dict.consil.13. & in d.consil.82.* & traditio illa Crauettæ *in d.tractat. de antiq. temp.* Quandoquidem loquũtur Aretinus & Crauetta, illis in casibus, in quibus quis non habet probatam intentionem suam; sed eam probare debet. Quæ sane probatio si fit minus plene & legitime, cum plene & legitime fieri potuerit, suspecta redditur. Diuersum est in casu nostro, in quo do. Franc. donatarius habebat intentionem suam satis superque fundatam & optime probatam, ex ipso instrumento. Et cum nulla vrgens esset suspicio aduersus hoc instrumentum; frustra obiicitur, imputandum esse do. Francisco, quod non remouerit illas suspiciones & coniecturas, si eas testiũ instrumentariorum examinatione remouere potuit, *ex illa traditione Roma.in l.2.in fin.ff.de re iud.* Hoc sane frustra obiicitur; cũ nulla vrgens esset, nec sit suspicio & coniectura, cõtra hoc instrumentum; vt iam demonstrauimus. Et actores ipsi, qui tot cauillationibus & tergiuersationibus, tentarunt detegere huius donationis falsitatem, debebant examinari facere testes ipsos instrumentarios, & intentionem suam plana hac probatione demonstrare: & non ad coniecturas & suspiciones confugere: atque ita per tot (*:vt dici solet:*) anfractus ambulare.

Duodecima suspicio atque præsumtio falsitatis, ducitur ab assertione & dispositione, facta ab ipso Illustrissi. dom. Francisco donatario, suo in testamento Romæ cõdito, dum in eo disposuit quod cassaretur & annullaretur instrumentum certæ possessionis cuiusdam senis, quem senẽ dixit cognosci, & de eo omnia sciri, per Illustris. do. Isabellam eius vxorem. Hæc sane assertio & dispositio significare videtur, ipsum domi. Franciscum pœnitentia ductum, voluisse donationem illam falso confectam exstingui & annullari: cum de alio sene, quam de domino Alberto, intelligi non potest. Nam dixit, instrumentum annullandum, sentiens esse
iniquum ob falsitatem. Quod enim iniquum † est, nullum etiam 129
dicitur, & econtra. *l.scire oportet.§.vlti.& l.qui testamento.vbi Baldus.ff.de excusat.tut.& tradit Vantius in tract.de nullitate.in tit.coram quo nullitas proponi possit.nu.5.* & nulla maior esse potest iniu- 130
stitia † quam nullitas, *vt decidit Aegid. Bellamera, in conclus.343.* Cum ergo domi. Franciscus iussit annullari instrumentum certæ possessionis, intellexit, de iniquo & digno annullatione. Quoquidem in genere videtur esse donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum, cum donatio non præsumatur, vt dictum fuit supra. Et quia appellauit senem, quod nomen conuenit soli domino Alberto & non Aromatello, de quo si sensisset, eum appellasset vel clericum, vel canonicum, cum is ita sacris esset initiatus. Et ipse dominus Albertus erat notus Illustrissimæ dominæ Isabellæ, vxori ipsius Domini Francisci, Aromatellus vero ignotus.

Respondetur primo, dominum Franciscum non sensisse, de domino Alberto, sed de Aromatello Rauennate, a quo ipse Dominus Franciscus consecutus fuerat possessionem quandam, in emphyteusin. Hoc suadent rationes & causæ permultæ. Et pri-
mo, quia ad euitandam falsitatem † præsumitur personarum plu- 131
ralitas. *Ita Comen. in consil.91.colum.2.vers.cæterum. Felin.in cap. cum in.col.1.de testib.Craue.in consi.244.num.5.Gramma.in consi. 23.nu.1.& in consi.47.nu.1.in criminal.*

Etsi ergo dominus Albertus donatarius fuerit senex: attamen cum & ille Aromatellus senex esset, vt euitemus omnem suspicionem, intelligi debet de ipso Aromatello.

Secun-

Secundo, quia dixit dominus Franciscus, debere cassari & annullari instrumentum certæ possessionis; numero singulari; qui conuenit possessioni Aromatelli, quæ vna tantum erat. Non autem conuenit domi. Francisco donatori, cuius possessiones duæ
132 erant, & alia bona. Et propterea cui non conueniunt verba; † nō etiam conuenit dispositio. *l. quarta. §. toties. ff. de damn. infect. quam iuris sententiam copiose exornat Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. libertis num. 2. C. de reuoc. don.*

Tertio, quia dixit dominus Franciscus, quod cassaretur & annullaretur prædictum instrumentū, quod sane verbum, *cassare-*
133 *tur*, † intelligitur de actu valido. *Dec. in auth. cassa. num. 6. C. de sa-*
134 *crosanct. eccle.* Ita quoque dixit, † *annullari*, intelligens de valido: cum actus nullus, non sit annullandus ex quo iam nullus est. *l. nā etsi sub conditione. vers. post defectum. ff. de iniusto rupto testamen. & tradit Vantius in tract. de nullit. in tit. Quot & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 47.* Ex quibus cessat, quod in motiuis dicitur, nul-
135 lum † dici, quod est iniustum & falsum. Nam si ita est, de eo nō intellexit domi. Franciscus, quia satis illud diceretur nullum; nec opus esset, aliqua cassatione & annullatione.

Quarto, sequentia declarant præcedentia. *§. pauonum. in instit. de rerum diuis.* Cum ergo dominus Franciscus superuixerit multos annos, post illud a se conditum testamentum, & non cassauerit, vel annullauerit hanc donationem, vel supprimi & comburi eam non fecerit: sicuti (: si falso fuisset confecta:) facile ei erat id facere, sequitur dicendum non sensisse hac de donatione: sed de illo instrumento Aromatelli. Nec vrget quod in motiuis dicitur; dom. Franc. non cassasse vel annullasse, dum superuixit: quia putauit sibi & rebus suis optime consuluisse, si iussisset annullari post mortem, quo tempore nullo rubore suffundi poterat. Cum
136 mors † omnia soluat, etiam pudorem nostrum. §. *deinceps in auth. de nuptiis.*

Nam respondetur, non esse satis pium, & Christianæ religioni consentaneum cogitare & asserere, quod vir nobilissimus ac eques illustrissimus, qui iam mortis periculum subiuit, & in illis extremis agens memor fuit vitæ æternæ, deinde pristinæ sanitati Dei bonitate restitutus, voluerit eodem in errore persistere; & obliuisci illius pertremendi mortis periculi, sed pium est credere, quod si falsa fuisset hæc donatio, eam omnino, in memoriam accepti a Deo beneficii, cassasset. Nec in viro nobili, qui honorē,
137 & bonam nominis † famam, semper viuens maximi fecit, credēdum est, quod eam neglexerit post mortem. Cum non minus sit existimanda bona nominis fama, & honor post mortem quam in vita. Nam (: vt dicebat M. Cicero in tertio de finibus:) *est hominis ingenui, & liberaliter educati, velle bene audiri a parentibus, a propinquis, a bonis etiam viris; & futuræ post mortem famæ, etiam detracto vsu consulendum est.*

Et prædicta ex eo comprobantur, quod ipse dom. Franc. post restitutam sibi sanitatem, composuit negotium illud possessionis Aromatelli cum liuellariis & inuestitis, sicuti deponunt. Et si do. Franc. restituit illis inuestitis ab Aromatello, aduersus quos ius aliquod prætendebat, quanto magis cassasset donationem hanc, cum præsertim ageretur de vtilitate & commodo ecclesiæ.

Non etiam vrget quod in motiuis dicitur, quod si dom. Franciscus sensisset de Aromatello, eum appellasset Clericum vel Canonicum.

Nam respondetur, satis esse, quod ad demonstrandum vnius
138 † personam, adhibeatur vna qualitas, qua ostendi illa possit, cum personæ idemtitatis facilis sit probatio, *vt respondit Crau. consilio 198. num. 2. vers. facit.*

Et tanto magis hoc in casu, in quo domi. Franc. eo tempore forte immemor nominis, & cognominis dicti Aromatelli, eum sub illa qualitate, & demonstratione senis cogniti a prædicta domin. Isabella, nominauit, quæ quidem ita cognoscebat illum Aromatellum, sicuti & dom. Albertum.

Et confirmatur, quia ipsa do. Isabella affirmauit suo iuramento, se nihil sciuisse eo tempore hac de donatione. Cui quidem as-
139 sertioni iuratæ † adhibenda est fides, cum sit de his, quæ pendent ab animo ipsius dom. Isabellæ, *iuxta ea, quæ tradunt Bart. & reliqui, in l. omnes. §. recte. ff. de furtis.*

140 Et ignorantia probatur etiam iuramento † ipsius sic asserentis, *vt tradunt a me congesti lib. 2. de arbitra iudicum casu 316. num. 3. versic. primus est.* Nec dici potest, quod domi. Isabella sit suspecta, ex quo de suo interesse agitur, quia respondetur, imo non agi de suo commodo, cum non possideat hæc prædia, vt hæres do. Franc. & sic titulo lucratiuo, sed causa suæ dotis, atque ita titulo oneroso. Et si prædia hæc sibi euincerentur, salua ei esset actio in reliquis bonis ipsius do. Franc. Quæ sententia vel ex eo comprobatur, quod verisimile non est, quod si dom. Franciscus fecisset falsam hanc donationem, communicasset hoc delictum dominæ Isabellæ eius vxori. Cum secreta † committenda non sint mulie- 141
ribus, *sicuti post alios scripsi in consilio 65. numero vigesimosexto, libro primo.*

Respondetur secundo, etiam si admitteremus, quod tamen omnino negamus domi. Franciscum mandasse cassari & annullari donationem hanc, nihilominus, mea quidem sententia, colligi nō posset suspicio vrgens, quod illa falso fuisset confecta. Nam donatarius † potest ipsi donationi, sicque suæ vtilitati renuntiare. *iu-* 142
*xta. l. vlt. C. de pactis. & ibi tradunt Doctores omnes.*

His manifeste constat, nullam subesse suspicionē, vel præsumtionem, qua argui possit donatio hæc falsa. Quare pronuntiandum est, hactenus male fuisse iudicatum, & consequenter absolui debet Illustrissima dom. Isabella ab hac tam graui molestia.

## SVMMARIVM.

1 *Donationem causa mortis factam a Pontifice, validam esse, etsi testibus, & notarii rogitu careat.*
2 *Testes adhiberi in donationibus causa mortis, codicillis, & aliis dispositionibus iuris est positiui.*
3 *Princeps lege positiua non ligatur, & quam ob causam. nu. 8.*
*Est supra leges. num. 4.*
*Lex animata in terris. num. 5.*
*Et de eius potestate disputare, sacrilegii est instar. num. 6.*
7 *Pontificis factum nemo iudicat.*
9 *Imperare sibi ipsi nemo potest.*
10 *Dispositiuo in sermone generali, loquentis persona non includitur.*
11 *Par in parem non habet imperium.*
12 *Dignitas non moritur.*
13 *Testamentum priuati, confectum coram principe, valet absque testibus.*
14 *Testamentum principis carens solemnitatibus, valere.*
15 *Donatio summam quingentorum aureorum excedens, insinuari debet.*
*Id autem fallere in principe. num. 16.*
17 *Insinuatio donationum, ad falsitates euitandas, inuenta.*
18 *Rogitum testium, non requiri in codicillis.*
*Sic & in causa mortis donationibus. num. 19.*
20 *Actum solemnem esse, qui pro tali fuit obseruatus.*
21 *Scripturæ defectum, per obseruantiam subsequutam, suppleri.*
22 *Hæres voluntatem minus solemnem censetur approbasse, præstando legata.*
23 *Sententia lata super validitate testamenti, prodest omnibus, de quorum interesse agitur.*
24 *Sententia multos tangens, omnes afficit.*
25 *Sententia contra hæredem lata, nocet substitutis, & econtra pro ipso lata, illis prodest.*
26 *Testamentum non potest pro parte valere & pro alia non.*
27 *Sententia lata a principe non recognoscente superiorem, nocet etiam tertiis non vocatis, nec citatis: hic etiam prodest.*
28 *Actum inutilem facere velle, nemo præsumitur.*
29 *Testatorem grauare minus quam possibile sit, hæredem voluisse, interpretatio fieri debet.*
30 *Interpretatio in dubio sumitur contra legatarium.*
31 *Clerici & Prælati, de patrimonialibus suis libere disponunt.*
32 *Papam de bonis suis patrimonialibus recte testari.*
33 *Obseruantia dispositionem interpretatur.*
34 *Pensio & census quo monetæ genere promissa sint, obseruantia attendenda.*
35 *Donationis causa mortis, proprium est, vt reconualescentia, reuocata dicatur.*
36 *Donatio causa mortis, instar legati redacta est, & præsertim quo ad effectum & exsecutionem. num. 47.*
37 *Dominium, vt in legatarium recta via transit a die mortis testatoris, ita & in donatarium causa mortis.*
38 *Donatarius de manu hæredis, capit tamquam legatarius.*
39 *Facere quod a lege prohibetur, nemo velle præsumitur.*
40 *Clerici & Prælati non solum minores, sed etiam maiores, de bonis Ecclesiæ post mortem suam non donare possunt.*

41 Testator præsumitur voluntatem suam voluisse talem, ne a sapientibus reprehendi mereatur.
Et quod dispositioni legis conformis sit nu. 42.
43 Pontificem de bonis Ecclesiæ testari, lex prohibet.
44 Pecunia Apostolica, est Ecclesiæ, non Pontificis, post mortem eius.
45 Pontifex omnia iura in scrinio pectoris habere dicitur.
46 Testator legans rem alienam scienter, dicitur voluisse ut eam hæres redimat, præstetque legatario.
Et quod etiam in ignorante, legante personæ proximiori ibid.
48 Testatore ultra dodrante legante, quomodo hæredi succurratur.
49 Renuntiatio stricte interpretanda, nec ullo modo extenditur.
50 Renuntiare iuri quod quis ignorat, nemo dicitur.
51 Clausula generalis non comprehendit specificata.

## FACTI SPECIES.

*Sanctissimus Pius quartus Pontifex Maxi. Felicis recordationis, anno 1564. condidit testamentum, in quo hæredibus institutis: Illustrissimis atque Reuerendissimis do. Cardinalibus Borromeo, & Altaems nepotibus: ac Illustrissimo domino Augustino Medice, ipsius sanctiss. testatoris fratre, legauit Illustrissimæ domi. Ceciliæ Medices nepti; his verbis. Item legat Illustr. dom. Ceciliæ Medici, filiæ legitimæ, & naturali Illustrissimi do. Ioa. Augustini, ipsius sanctissimi nepti, scuta duodecim millia auri in auro, sibi pro sua dote danda & persoluenda, tempore quo maritabitur, computatis tamen scutis septem millibus auri, aut alia quacumque re aut summa eidem quomodolibet relictis, seu debitis (: si modo debentur :) ex contractu, donatione, siue testamento, aut codicillis factis per dictum bonæ memoriæ Illustriss. Marchionem Melegnani; ita ut præfata dom. Cecilia, nihil amplius ultra dictam summam scutorum duodecim millium, petere possit, vigore alicuius fideicommissi, aut donationis, vel legati, aut aliorum quorumcumque iurium, quæ ipsa prætendere posset in hæreditate, & bonis præfati Illustriss. do. Marchionis, & ipsius sanctiss. testatoris.*

*Anno deinde 1565. Idem sanctiss. Pius Pontifex cum infirmus iaceret in lecto, adstantibus multis Illustr. & Reuerend. Cardinalibus, rogante Illustriss. atque Reueren. Cardinali Morono, nomine omnium Illustris. ac Reuerend. Cardinalium ibi astantium, inter multas donationes, quas in diuersas personas contulit; donauit Illustr. do. Annibali Altaems nepoti suo, scuta centum millia, & Illustriss. dom. Ceciliæ fratris sui filiæ, scuta quadraginta millia, ut commodius nubere posset. Deinde dixit ipse sanctiss. testator. Quod si superuiueret, nolebat, quod dictæ donationes procederent; sed soluerentur, si moreretur. Quæ quidem verba; vulgari sermone per sanctitatem suam prolata fuere, hoc modo: Auertite, che se non moriremo, non volemo, che leuadi no inanzi: ma se le diano, se moreremo.*

*Mortuo ipso Pontifice Max. testatore, relictis septem centũ millibus scutis in Castro sancti Angeli ac multis bonis patrimonialibus; Illustriss. dom. Annibal Altataems, consecutus est a Camera Apostolica, partem dictorum scutorum centum millium sibi a Pontifice donatorum. Nihil autem ex bonis patrimonialibus ipsius summi Pontificis habuit: cum tamquam forensis, incapax sit immobilium status Mediolani, sic disponentibus nouis Constitutionibus ipsius status in tit. de pœnis. §. Collegiis. Illustr. vero dom. Cecilia, nullam summam ex dictis quadraginta millibus scutis est consecuta.*

*Anno 1575. nupsit præfata Illustr. dom. Cecilia Illustr. do. Octauio Gonaghæ, cui dotis nomine promisit Illustriss. do. Ioan. Iacobus dictæ dominæ Ceciliæ frater summam scutorum viginti quatuor millium; & pro eius solutione data fuerunt in solutũ, cum consensu Regiæ Maiestatis, prædia, quæ appellantur del Cerro. Et in ea datione insolutum, scripta leguntur hæc verba. Quæ quidem bona, cedant præfata Illustriss. dom. Ceciliæ insolutum, & pro completa solutione dictorum scutorum viginti quatuor millium, per præfatum Illustr. dom. Iacobum præfatæ Illustr. dom. Ceciliæ, habita inter prædictos fratrem & sororem ratione veri pretii & valoris dictorum bonorum, & pro omni & toto eo, quod præfata Illustri. domi. Cecilia petere & consequi posset contra dictum Illustris. eius fratrem, & in & super bonis suis, tam occasione hæreditatis paternæ, quam legatorum, vel aliter dispositorum, per dictos quondam felicis recordationis sanctissimum Pium quartum Papam & Illustriss. do. Ioan. Iacobum seniorem. Quibus visis & eidem lectis, per unum ex nobis notariis infrascriptis, renuntiauit.*

*Cessit præterea præfata Illustr. do. Cecilia cum consensu prædicti Illustr. fratris sui, præfato Illustr. dom. Octauio viro suo, ius exigendi summam scutorum octo millium & sexcentum, quæ ei debentur a Reconica & Vicecomite, ordine & mandato præfati sanctissimi Pii quarti Pontificis. Cessit etiam præfata domina ius exigendi, & consequendi summam scutorum quadraginta millium, donatam causa mortis seu legatam & relictam, prout in facto (: sicuti ad literam in ea cessione legitur :) reperietur, per prælibatum sanctiss. recordationis Papam Pium quartum, patruum suum, ipsi Illustriss. domin. Ceciliæ in causam dotis.*

*Vita functus est superiore anno, præfatus Illustriss. dom. Octauius, qui dum vixit, non exegit prædictam summam scutorum quadraginta millium, relictorum, seu donatorum a præfato Pontifice max.*

*Nunc præfata Illustr. do. Cecilia, cupit prædictam summam, sibi solui & præstari, a præfato Illustr. dom. Io. Iacobo eius fratre & hærede præfati sanctiss. Pii quarti Pontificis. Quare de pluribus dubitari contingit.*

*Primo, an illi codicilli, vel verius illa donatio, causa mortis facta, a præfato Pontifice max. post confectum testamentum, & sic eo anno 1565. sit iure valida, ex quo caret testibus & aliis solemnitatibus.*

*Secundo, admisso quod iure valeat prædicta donatio; an ipse summus Pontifex, dicatur donasse summam illam ex ærario apostolico, ita quod præfata Illustris. dom. Cecilia, petere eam debeat a Camera apostolica; vel potius censeatur donasse, ex bonis suis propriis patrimonialibus: ita ut præfatus dominus Io. Iacobus hæres præstare & soluere eam debeat.*

*Tertio, admisso, quod prædicta summa scutorum quadraginta millium fuerit donata ex bonis patrimonialibus ipsius sanctissimi testatoris, an illa donatio comprehendatur in generali renuntiatione, quam præfata Illustr. dom. Cecilia fecit, in instrumento assignationis dotis, sibi & Illustrissim. eius viro confecto eo anno 1575.*

# Initium a Domino.

## CONSILIUM CDXXIII.



De præpositis tribus egregiis dubitationibus, respondebo paucioribus, quam per me licebit: cum & de eis docte, & accurate responsum sciã, a præstantissimo ac Reuerendo admodum dom. Octauio Bartholasio canonico Mediolanensi, quem viginti sex ab hinc annis, dum Papiæ docerem, inter assiduos meos auditores habui. De prima enim dubitatione, respondendum est sine magna controuersia; *prædictam donationem causa mortis factã, a summo Pontifice Pio 4. esse † iure validam, tametsi careat testibus & notarii rogitu.* 1

Primo, quod testes † adhiberi debeant in donatione causa mortis, vel codicillis, alioue actu, & dispositione tam inter viuos, quam in ultima voluntate, iuris positiui, Pontificii, vel Cæsarei est, sicuti fatentur omnes *in instit. de testamen. in principio, & in rubr. extra de testam.* dum disputant, an testamẽtum sit de iure diuino, naturali, vel ciuili; & admittunt solemnitates esse iuris Ciuilis 2

tilis hoc est positiui. Et constat nec iure diuino, nec naturali sancitum fuisse, quod testes in his dispositionibus adhibeantur. At-
3 qui † princeps, sicuti est summus Pontifex, principum Max. non ligatur lege aliqua positiua. Ergo Pius 4. Pontifex, nullis adhibitis testibus donare potuit causa mortis. Illa minor probatur, *in l. Princeps.ff.de legib.& apertius in cap.proposuit.de conceß.præben.* vbi
4 etiam dicitur quod † Princeps est supra leges, *sic & in authen. vt præponatur nomen Imperatoris, prope medium.* Et dicitur Princeps
5 † lex animata in terris. *§.vlt.in auth.de consulibus.* Quocirca instar
6 sacrilegii est, de eius † potestate disputare, *l.2.C.de crimine sacrile-*
7 *gii.* sic dicimus, nemini licere factum summi Pontificis † iudicare: cum ipse iudicare, & a nemine iudicari possit, *cap. nemo. cap. cuncta per mundum. 9.q.3. & cap. per venerabilem. qui filii sint legit. & alia congerit Dec.in consil.603.col.1.* Et in specie, quod Princeps non ligetur lege positiua, & si obstringatur lege naturæ, & honestatis, scribunt *Crauet.in tracta.de antiquit.tempor.in princip. num. 58. & Coras.lib.2.miscella.iuris cap.vlt.num.4.* Et huius sententiæ
8 † ea est ratio, quia si lex positiua lata est ab eodemmet Principe, is
9 non ligatur, cum nemo sibi ipsi † imperare possit, *l.pen.ff.de receptis arbitris.& l.Prætor.ff.de tutor.& curato.datis ab his.* Et quia in
10 sermone, & dispositione generali, non includitur † persona loquentis, *l.inquisitio.Cod.de solutio.* Et ad rem respondit *Brunus, in cons.35.num.16.* quod iurans seruare statutum, non intelligitur promisisse contra ius suum. si vero est lex condita ab antecessoribus ipsius Principis, ob id hic nouus Princeps non ligatur: cum
11 † par in parem non habeat imperium, *l.ille a quo.§.tempestiuum. ff.ad Trebell.* Quod si dicimus hunc nouum Principem esse eun-
12 dem cum antecessore, quia dignitas † non moritur, sed continuatur, *c.quoniam Abbas.de officio deleg.* dicendum est, habere locum rationem primam supra consideratam.

13 Secundo accedit, quod sicuti testamentum † priuati, confectum coram principe nullis adhibitis testibus, valet, *vt tradunt Castrens.& Fulgosius in l.omnium.in 2.notab. C.de testa. & ibid. Ias. num.15. Idem affirmarunt Corn.in consi.200.colum.2.lib.1.Ruin.in consil.135.num.16.lib.1.& Boer. in q.228.num.3.* Qui ea ratione moti sunt: quia præsumitur, quod apud ipsum Principem exstent proceres, vel nobiles alii aulici: vel verius, quod sufficiat Principem attestari sic coram eo actum: cum eius fides sit omnium instar, & propterea ei credi debet, *vt tradit Crauet. in tract.de antiq. temp.in princ.nu.10.versic.sed intellige.* Eadem ratione idem quoque dicendum est de testamento condito ab eodemmet Principe, vt mox dicemus.

14 Tertio sententiam hanc in specie confirmat auctoritas multorum, quia affirmarunt, valere † testamentum Principis carens solemnitatibus. *Ita Castrens.in l.si quis Imperatorem.C.qui testa.facere poss.& in l.ex imperfecto.C.de testa.& ibid. Ias.num.2. versic.adde, quod similiter. Et his accedunt Alex.in l.centurio.nu.26. & ibid. Galliaul.nu.59.& Ruin.in consil.23.num.3.& nu.11.lib.2.* qui scripserunt, Principis testamentum valere, nullis adhibitis solemnitatibus. Et inter alia similia, afferunt illud ex *Baldo, in l.sancimus. C.de don.* cum scripsit, Bartolum respondisse, quod testamentum confectum a quodam ex Vrsinis, qui illo in loco habebat merum & mistum imperium, iure validum fuit; & si careret insinuatione coram superiore, vel apud acta. Id quod recenset, & probat *Ias. in d.l.omnium nu.15.versi.ad, quod facit.& in d.l.ex imperfecto.nu. 2.vers.adde, quod similiter, &c.* Et illo in loco, *nu.1.vers.hinc videmus.& nu.2.* alia similia recenset, inter quæ illud ad rem nostram
15 facit, quod etsi † donatio excedens summam quingentorum aureorum, debet insinuari, *l.sancimus.C.de donat.* non tamen neces-
16 se est, quod confecta † a Principe insinuetur, *sicuti præter congestos a Iasone in d.l.ex imperfecto.num.2.scripserunt etiam alii, relati a Ti-*
17 *raquel.in tracta.de nobilitate.cap.37,num.55.* Quæ quidem † insinuatio, requiri in donationibus prædictis solet, ad euitandas falsitates, *d.l.sancimus.& ibidem Doctores.* sic & in testamentis testium numerus eadem ratione requiritur, *l.vlt.§.lex.C.de fideicom.* Cum ergo constat Principem ita donasse, vel testamento disposuisse, nō est habenda ratio defectus testium, satis enim est, quod de eius voluntate appareat.

Quarto cessare mihi videtur hæc disputatio: cum constet coram ipso summo Pontifice Pio quarto exstitisse quam plures Illustr. atque Reuerendissimos Cardinales, cum ipse Pontifex codicillos, vel donationem causa mortis confecit. Et rogante Illustr. ac Reuerendiss. D. Cardinali Morono, nomine aliorum Cardinalium, sanctitas sua donauit summam prædictam Illustri. Do. Ceciliæ. Nec obstat, quod prædicti Cardinales, rogati non fuerint ab ipso Pontifice, vt essent testes, sicuti necessarium videtur, *iuxta text.l.hæredes palam.§.in testamentis.ff.de testam.* Nam respondetur, *d.§.in testamentis.* loqui solum in testamentis, in quibus pro solemnitate requitur rogitus testium: secus in aliis actibus, *vt ibi declarant gl.Bart.& reliqui.* Et ideo in codicillis † non requiritur 18
hic testium rogitus, *l.vlt.in fi.C..de cod.glos.& Bart.in d.§.in testamentis,& late Boerius in q.34.nu.9.* sic ergo, & in donatione causa mortis: cum præsertim quoad ordinationem & solemnitatem, sequitur naturam contractuum, *l.2.vbi omnes.de legat.2.* Et in casu nostro cessat omnis difficultas, cū hæc fuerit donatio facta a Principe, qui non subiicitur huic legi positiuæ; vt diximus supra.

Quinto & vltimo, vel ex eo etiam cessat omnis dubitatio, quod iam superioribus annis, declaratum fuit a sancta sede Apostolica, prædictam summi Pontificis Pii quarti dispositionem, iure validam esse: cum ipsamet sancta sedes Apostolica, numerari fecerit (: vt in facto mihi præsupponitur:) dom. Annibali Altaems, partem illius summæ sibi ab ipso Pio quarto donatæ, in eademmet donatione, in qua donauit etiam Illustr. dom. Ceciliæ. Cum itaq; pro legitima dispositione obseruata hæc fuerit, non est quod amplius dubitetur. Nam obseruantia plurimum potest, ad significandum actum † esse solemnem, cum pro solemni sic fuit obser- 20
uatus, Ita post alios respondit *Crauet.in cons.158.nu.1.& in consi. 274.nu.7.* vbi dixit, defectum scripturæ † suppleri per obseruan- 21
tiam subsecutam. Et in specie magis idem *Crauet. in cons.277. col. 5.versic.& quod ex obseruantia.* respondit, † hæredem censeri ap- 22
probasse dispositionem testatoris minus solemnem, ob obseruationem factam, præstando legata. Nec est dicendum, quod declaratio & obseruatio illa, facta ad commodum & fauorem Illustrissimi domi. Altaems, prodesse minime possit Illustrissimæ do. Ceciliæ, cum sit res inter alios acta, *iuxta l.vnicam. Cod.res inter alios acta.* quia respondetur, quod † sententia lata super validitate te- 23
stamenti, & dispositionis, prodest omnibus, de quorum interesse agitur, *l.Papinianus.§.si ex causa.& l.posthumus.§.si quis ex his.ff.de inoffic.testa.& tradunt Alexan.in l.sæpe.num.24.25.26.& 27.ff.de re iud. Alba in cons.101.nu.6.& Federic.Scotus in consi.4.num.35. lib.1.tomo 2.* Et ad rem respondit *Ancha.in cons.336.nu.1.* quod quando † sententia tangit multos, vtputa multos creditores vel 24
legatarios, vel similes, dicitur afficere omnes. Huc pertinet quod responderunt post alios *Rolandus a Valle, in cons.92.num.19.lib. 4.& Crauet.in cons.481.in fi.& in cons.845.num.1.* Cum dixerunt, sententiam latam † contra hæredem, qua pronuntiatum sit testa- 25
mentum esse nullum, nocere etiam substitutis. sic econtra, sententia lata pro hærede, quod valeat testamentum, prodest etiam substitutis. Et huius sententiæ ea potest esse ratio; quia testamentum, † vel alia similis dispositio, non potest valere pro parte, & al- 26
tera parte non, *l.pen.ff.de iniusto rupto irritoq; testa.* Nisi diuersi iuris sint personæ vocatæ in ipso testamento, aliave dispositione, *l. circa.vbi gl.& Doct.de inoff.test.* Et accedit, quod cum auctoritate, & consensu successorum Pii 4. exsecuta fuerit donatio prædicta, ad fauorem Illustr. do. Annibalis Altaems, cui pars illius pecuniæ sibi donatæ, numerata fuit a Camera Apostolica: eadem ratione dicendum est, quod exsequi debeat ad commodum & fauorem Illustr. do. Ceciliæ, ne alioqui sit exceptio personarum, *contra cap. nouit.de iud.cum sim.* Et sicuti sententia † lata a Principe nō reco- 27
gnoscente superiorem, nocet etiam tertiis non vocatis, nec citatis, *vt post alios tradunt Alex.in l.sæpe.nu.73.ff.de re iud. Affl.in deci. 96.in fi.& in decis.190.in fi.Tiraq.in tracta.res inter alios acta.limit. 29.& Rebuff.in commenta.ad reg.constitut. Galliæ.tomo.1.in titu.de rescrip.in præfa.nu.152.* Ita quoq; multo magis sententia Principis debet prodesse aliis non citatis. Et ideo in casu nostro illa declaratio & exsecutio facta ad fauorem dicti domini Altaems, prodesse ita debet etiam dominæ Ceciliæ, vt valida censeri debeat ea donatio, sibi facta a Pio quarto, & ei quoque numerari debeat legata quantitas.

Secūda est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *an ipse summus Pontifex, dicatur donasse summam illam ex ærario Apostolico, ita quod præfata Illustr. D. Cecilia petere eam debeat a Camera ipsa Apostolica, vel potius censeatur donasse ex bonis suis patrimonialibus, ita vt præfatus Illust. do. Io. Iacobus hæres, præstare & soluere eam debeat?* De dubitatione hac respondendum videbatur, multis rationibus & argumētis, Pium 4. Pontificem Max. donare voluisse summam illam, ex ærario Apostolico.

Primo, quia nemo præsumitur velle facere, † actum inutilem. 28
*l.quoties.ff.de rebus dubiis.cum simil.& confert text.l.3.ff.de milit.testam.& alius infra comprobabimus.* Atqui si intelligeremus Pium

quartum donare voluisse ex bonis patrimonialibus, eius dispositio redderetur inutilis: cũ Pontifex ipse, tot non reliquerit in bonis patrimonialibus, quot satis esse posset ad solutionem legatorum in testamento, & donatorum, in ea deinde donatione causa mortis. Ergo non ex patrimonialibus, sed ex Apostolicis donasse videtur.

Secũdo vrgere videtur, quod illa sumi solet interpretatio, qua
29 dicimus, præsumi † testatorẽ velle minus grauare hæredem quam sit possibile, *l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & tradunt ibi. Bar. & reliqui. Dec. in cons. 465. nu. 14. & Paris. in cons. 79. nu. 25. lib. 2.*
30 Et ob id in dubio sumitur interpretatio † contra legatarium. *Neuiz. in li. 6. Syluæ nuptia. nu. 47. vers. itẽ in dubio, pro hærede.* Est ergo præsumendum, ipsum summum Pontificem donare voluisse ex ærario Apostolico, vt minus grauaret ipsos suos hæredes.

Tertio huic opinioni videtur suffragari, quod cum iam ingentem pecuniarum summam reponi fecerit ipse Pontifex in Castro sancti Angeli, & illam quodammodo præ oculis haberet, de illa donare voluerit, tam ipsi Illustr. do. Ceciliæ, quam Illustr. do. Annibali Altaems. Non autem legare voluit ex pecunia patrimoniali: cum nullam haberet. Et si intellexisset de patrimoniali, legatum fuisset inutile, nulla ibi reperta pecunia, *l. 1. §. sed et si dotem. ff. de dote præleg. & l. legaui. ff. de libera. leg.*

Quarto coniecturam quoq; non leuem, hac pro opinione facere videtur, quod si summus hic Pontifex, intellexisset donare ex patrimonialibus, & non ex Apostolicis, necesse minime habuisset rogare hac de re congregationem illam Illustrissimorum atque Reuerendissimorum Cardinalium. Nam suis de bonis patrimo-
31 nialibus, ad sui libitum disponere poterat. Cum clerici † & ecclesiæ Prælati, de rebus suis patrimonialibus absoluti & liberi domini, testari possint de illis, ac de a se acquisitis, *glo. Archid. Gemin. & alii in c. Episcopus, qui filios. 12. q. 2. Bald. & reliqui in auth. licẽtiam. C. de episc. & cler. & late tradunt Didac. in c. 1. nu. 11. de testam. Iul. Clar. in § testamentum. q. 27. & Nauar. in apologia libri de reditibus*
32 *ecclesiasticis. q. 1. monit. 22.* Et in specie, quod Papa † testari possit de bonis suis patrimonialibus, senserunt gl. & Bald. *in l. cum hæredes. C. qui testa. facere poss. & manifestius Martin. Laudensis in tract. de principibus. quæst. 13. Lancellotus Conradus in templo omnium iudicum, lib. 2. cap. 1. quæst. 11. & Nauarrus in Apologia libri, de reditibus. q. 3. monit. 6. nu. 2.*

Quinto & vltimo, dubitationem hanc dissoluere videtur obseruantia subsecuta. Nam sedes ipsa Apostolica, soluit atque numerauit, præfato domi. Annibali Altaems, partem illius summæ in eodem actu donationis sibi donatæ, ab ipso summo Pontifice. Hæc ergo obseruantia interpretationem tribuit huic donationi, quod scilicet ipse Pontifex, donare voluerit ex pecunia ærarii A-
33 postolici, non autem ex patrimoniali. Et ex obseruantia, † sumi interpretationem dispositionis præter Crauet. *in cons. 158. nu. 1. & in cons. 274. nu. 7.* supra allegatum, tradunt in specie magis Baldus, *in l. si certis annis. nu. 9. C. de pactis. & Martin. Laudensis, in tracta. de monetis.* cum dixerunt, quod quando dubitatur, quo genere mo-
34 netæ promissa fuerit † pensio, & census, intelligitur de ea moneta, quæ deinde fuit aliquo tempore soluta. Quam traditionem ego pariter secutus sum, *in cons. 49. nu. 20. lib. 1.* Hæc dubitationem facere videtur, vt sit respondendum, Pium 4. donare voluisse ex pecunia ærarii Apostolici.

Re tamen ipsa diligentius & accuratius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe Pium 4. Pontificem Max. donare seu legare voluisse Illustrissimæ do. Ceciliæ, summam prædictam ex bonis patrimonialibus, nõ autem ex ecclesiasticis. Et vt huius sim sententiæ, multa me mouẽt. Verum priusquam illa recenseam, præmittendum duxi, hanc summi Pontificis dispositionem, sonare in donationem causa mortis, ac etiam in legatum. Et si admittimus esse donationem causa mortis, eandem esse eius vim, & effectum, qui est legati. Quod sit donatio causa mortis id significat, quia primum appellata est ab ipso Pontifice donatio: & postmodum dixit, quod si non decessisset, nolebat summam illam donatam numerari, si vero decessisset, præstari volebat. Hoc proprium
35 est † donationis causa mortis, quæ donantis reconualescentia reuocata dicitur, *l. non omnis. ff. de don. causa mortis. & §. 1. in Instit. de donatio. & ibid. gl. & Doctores omnes.*

Verum quod sit legatum id ostendit, quia absenti facta est, *sicuti docuit Bar. in l. 1. ad fi. ff. de .... Imola in l. ex hac scriptura. in prin. ff. de don. & Rui. in l. 2. nu. 79. ff. de leg. 1. qui comprobat.* Et admisso, quod donatio causa mortis simpliciter dici debeat, eandẽ tamen vim & effectum habet, quam habet ipsum legatum, cũ per omnia ad † illius exemplum redacta sit, §. 1. *vers. hæ enim. in Instit. de dona.* 36
Et donationem causa mortis æquiparari legato quoad effectum, scribunt Bart. Baldus, & alii congesti a Ruino, *in d. l. 2. nu. 79. ff. de leg. 1.* & ibidem Ripa, *nu. 15.* testatur communem esse opinionem, qui ob id affirmant, quod sicuti in legato † dominium recta via, 37
mortuo testatore, statim transit in legatarium, *l. a Titio. in princ. ff. de furtis.* Idem quoq; est dicendum, in donatione causa mortis. Et alios quamplures effectus longa serie recenset Ruinus, præcitato in loco, *nu. 79. 80. & subseq.* Et propterea iure statuit Imperator, *in l. vlt. in fi. C. de don. causa mortis.* quod donatio hæc ipsa, habet omnes effectus legati. Ex quo infertur, quod sicuti hæres tenetur sua manu præstare legatum. *§. 1. in Insti. de legatis.* dum Iustin. diffiniendo legatum, dixit, *legatum est donatio quædam a defuncto relicta ab hærede præstanda.* ita quoq; † donatarius causa mortis, capere 38
debet de manu ipsius hæredis. Et sicuti hæres tenetur emere rem alienam a testatore legatam, *§. si rem. in Instit. de lega. & dicemus infra.* Ita quoque hæres tenetur emere rem alienam a donatore sic donatam. His sic præmissis, argumentor nunc.

Primo, quod Pius 4. Pont. Max. donare vel legare voluerit ex bonis patrimonialibus, ex hoc demonstratur, quod nemo præsumitur velle † facere id, quod a lege fieri prohibetur, quia esset of- 39
fendere legem, atq; ita delinquere, *l. non dubium. C. de legib.* quod sane delictum non præsumi, probat. *l. merito. ff. pro socio, cum vulg. similib.*

Atqui nõ solum Clerici & Prælati ecclesiæ minores, sed etiam maiores & maximi, sicuti sunt Cardinales, & summi Pontifices, non possunt testari † & post mortem suam donare bona ecclesiæ, 40
cum lex ipsa maxime prohibeat. Ergo præsumendũ non est, quod Pius 4. voluerit donare seu legare Illustrissi. Ceciliæ nepti, ex pecunia ærarii Apostolici. Illa minor propositio probatur, *in cap. Apostolica. §. his omnibus. vbi glos. vlt. 8. q. 1. & ibid. Archidi. Geminia. Præpositus & Turre Cremata. Francus in rubr. de testa. in 6. in q. 10.* Et manifeste Nauarrus, *in tract. de reditib. benefic. ecclesiasticorum. q. 3. nu. 18.* qui *nu. 19.* subiungit, Pontificum successores non consueuisse exsequi testamenta successorum, quando de bonis Apostolicis disponunt ad pios vsus, sed quod pro sua auctoritate mutare possunt ad alios vsus pios. Et idem repetit ipse Nauarrus, *in Apologia lib. de reditibus ecclesia. q. 3. monit. 6. nu. 2.*

Secundo huic sententiæ suffragatur, quod iure præsumitur, testatorem velle suam voluntatem † & dispositionem esse talem, 41
ne a sapientibus reprehendi mereatur, & possit, *l. Saluius Arist. ff. de leg. præst. & egregie responderunt Soc. Sen. in cons. 27. num. 8. lib. 4. Soc. Iun. in cons. 1. num. 128. lib. 1. & Crauet. in cons. 3. nu. 23.* Atqui si diceremus, Pium 4. legare voluisse ex pecunia Apostolica, eius dispositio posset & mereretur reprehendi a sapientibus bonisq; viris, quod scilicet disponere voluerit de his, quæ alienare prohibebãtur, atque ita voluerit contrauenire legi. Ergo dicendum est, ipsum Pium 4. non de pecunia Apostolica, sed de patrimoniali disponere voluisse.

Tertio confert, quod præsumitur, testatorem velle suam voluntatem, & dispositionem esse debere conformem dispositioni
† legis, *vt scribunt Bartol. & reliqui in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad* 42
*Treb. vbi late Ripa, nu. 74. & 75.* Et accedit quod sumitur interpretatio, † quæ iuri communi magis consentanea est, *l. si stipulatus. ff.* 43
*de vsuris. & respondit Brun. in cons. 55. nu. 10.* Atqui lex ipsa prohibet Pontificem † testari de rebus ecclesiæ, concedit autem dispo- 44
nere posse de bonis suis patrimonialibus, *sicuti demonstrauimus supra.* Ergo præsumendum est, Pium 4. voluisse donare seu legare, ex bonis patrimonialibus, non autem ex ecclesiasticis.

Quarto comprobatur hæc sententia, quod pecunia † Aposto- 45
lica est ipsius ecclesiæ, & non Pontificis post eius mortem, vt diximus: atque ita dicitur res aliena. Porro testator de re aliena difficilius disponit, quã de re sua, vel hæredis, id quod probatur manifeste, *in l. vnum ex familia. §. si rem tuam. ff. de leg. 2.* Est ergo præsumendũ, quod Pius 4. testator voluerit legare ex bonis patrimonialibus, non autem Apostolicis. Et confert quod *ex d. §. si rem.* respondit post Bald. Crauet. *in cons. 144. nu. 8.* quod in dubio etiam in dispositione generali non censentur res legatæ, quæ mortuo testatore desinunt esse suæ: sicuti pecunia hæc Apostolica, mortuo Pontifice desinit esse ipsius Pontificis.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod Pius 4. voluerit legare seu donare causa mortis ex pecunia Apostolica; dicimus, Illustrissimum dom. Ioan. Iacobum hęredem, teneri pecuniam illam exigere, & præstare ipsi Illustr. do. Ceciliæ. Est enim certum, quod Pius ipse quartus, non solum quod esset Iuriscon.

sed

45 sed etiam quod esset Pontifex † Max, qui iura omnia in scrinio pectoris habere dicitur, *c. 1. de constit. in 6.* præsumitur sciuisse, pecuniam ærarii Apostolici, etsi eo in loco suo iussu & mandato repositam, post mortem suam ad se nō pertinere, sed ad successorem,
46 vt diximus supra. Atqui quando testator † scienter legat rem alienam, dicitur voluisse, quod hæres illam redimat, & legatario præstet. *§. non solum. in Instit. de legatis.* Imo idem quando ignorat rem esse alienam, sed eam legat proximiori personæ, *l. cum alienam. C. de leg. vbi Baldus, & reliqui, & manifeste Bellonus in cons. 9. nu. 8.* Et quamquam de legato loquantur prædicta iura & Doctores: attamen locum habent etiam in donatione causa mortis, quæ (: vt
47 diximus supra in præmissis:) quo † ad effectum & exsecutionem, est omnino similis ipsi legato, vt scilicet quemadmodum legatum est ab hærede præstandum legatario, sic & donatum causa mortis. Ergo dicendum est, do. Io. Iacobum hæredem teneri exigere pecuniam hanc, & eam præstare do. Ceciliæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo Pius quartus testator, non dicitur fecisse actum, & dispositionem inutilem, legando vltra vires hæreditarias, quia vbi ita esset, hæredi succursum erit remedio resecationis ex lege Falcidia; qua statutum est, ne testator leget vltra dodran-
48 tem, & si vltra † dodrantem apparet legatum, singula ipsa legata resecantur, vt est notissimum ex *§. vlt. in Instit. de lege Falcidia.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, text. *d. l. vnum ex familia. §. si rem. de lega. 2.* probare contrarium, nempe testatorem præsumi difficilius disponere de re aliena, quam de propria, sicuti diximus supra in quarto argumento: cum sit magis grauare hæredem, qui propterea tenetur rem illam redimere, & legatario præstare, quemadmodum in vltimo argumento probauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod argumentum posset procedere, quādo legasset pecuniam patrimonialem, & nulla fuisset reperta in patrimonio. Hoc sane casu legatum est inutile. *Ita loquuntur d. l. 1. §. sed & si dotem. ff. de dote præle. & d. l. legaui. ff. de lib. leg. Idem probant text. l. si seruus legatus. §. qui quinque. & l. si sic legatum. §. 1. de lega.* Sed diuersum est in casu nostro, in quo pecunia fuit legata simpliciter, nullo loco, vbi esset pecunia, demonstrato.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, Pium quartum, fecisse donationem illam causa mortis, seu sic legasse, præsentibus Illustriss. Cardinalibus casu, & non quod data opera, eo fuissent hanc ob causam vocati. Quare nec eorum consensum, nec consilium habere voluit. Et ideo ipsi Cardinales, fuerunt potius testes, quam donationis suasores, vel consultores. Et præterea, si concedimus ipsos Cardinales consensisse donationi, facilior erit do. Ioan. Iacobo hæredi exactio, quam (: vt diximus:) ipse facere debet, & summam illam sic exactam, dominæ Ceciliæ præstare.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur, nō satis certum esse, quod Camera Apostolica numerauerit summam illam, seu partem donatam ab eodem Pio 4. Do. Annibali Altaemis, vigore & causa dictę donationis. Et admisso, quod ita sit; dicimus, quod ob id facilior erit exactio parata ipsi domino Ioan. Iacobo hæredi, vt diximus statim supra. Est itaque hac in tertia dubitatione cōcludendum, vel Pium quartum Pontificem Max. voluisse legare ex bonis patrimonialibus, vel si ex ærario Apostolico, onus exigendi pecuniam, pertinere ad Illustr. do. Ioan. Iacobum hæredem, & sic exactam præstare Illustriss. dominæ Ceciliæ.

Tertia est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *admisso, quod summus Pontifex Pius 4. donare, seu legare voluerit ex bonis patrimonialibus, an illa donatio comprehendatur in generali renuntiatione, quā præfata Illustr. do. Cecilia fecit, in instrumento assignationis dotis sibi & Illustr. do. Octauio eius viro confecto eo anno 1575.* Et sine controuersia respondendum est, non comprehendi.

Primo, quia verba illa renuntiationis, supra in facti specie relata, solum respiciunt bona paterna, ac etiam legatorum, factorum actio. 4. & a domino Io. Iacobo Seniore patruis ipsius domi. Ceciliæ in eorum testamentis, quæ quidem testamenta fuerunt tunc visa & lecta ipsi dominæ Ceciliæ. Est autem certum, quod instrumentum illius donationis factæ a Pio ipso 4. post conditum testamentum non fuit lectum, nec legi potuit dom. Ceciliæ, cum eius authenticum, & copia haberi non potuerit, nisi permissione & benignitate Xisti V. nunc Pontif. Max. Constat ergo renuntiationem illam a dom. Cecilia factam, non comprehendere donationem hanc causa mortis. Est enim renuntiatio † stricte interpretanda, ob id nullo modo extenditur. *Ita late tradunt Dec. in l. postquam liti. num. 16. C. de pactis. Crauet. in cons. 251. col. 3. vers. rursus ecclesiæ. & Paris. in cons. 10. nu. 23. lib. 4.* 49

Secundo accedit, quod cum Illustris. dom. Cecilia ignorauerit donationem prædictam, quo scilicet modo facta fuisset a Pio 4. cum eius copiam eo renuntiationis tempore non habuisset, dici non potest, quod illi renuntiauerit. Quandoquidem nemo dicitur † renuntiare iuri quod ignorat, *l. mater decedens. vbi Barto. Ias. & reliqui. C. de inoffic. test. & clare probant. l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. eo.* vbi transactio & renuntiatio, non extenditur ad incognita. *& responderunt Soc. Sen. in cons. 214. colu. 4. versic. circa secundam. lib. 2. Curt. Sen. in consil. 43. super contingentia. colum. 9. versic. iuramentum, & Crauet. in consil. 257. nu. 2.* qui dixit, habere locum, etiam si renuntiatio fuisset iuramento confirmata. 50

Tertio & vltimo omnem dubitationem tollit illa cessio & assignatio dotis, facta a prædicta Illustr. dom. Cecilia præfato quondam Illustrissimo dom. Octauio eius marito, dum ita cessit & assignauit. *Item in alia parte de quacumque donatione causa mortis, seu quocumq; legato, seu relicto, prout in facto reperietur, per prælibatum sanctissimæ recordationis Papam Pium quartum, patruum suum ipsi Illustr. dom. Ceciliæ facta seu facto, de summa scutorum quadraginta mille, in causam dotis, vel aliter erogandorum, &c.* His verbis clare cōstat, Illustrissimam do. Ceciliam, noluisse in ea generali renuntiatione comprehendere hanc summam, sic a Pio 4. donatam, ex quo manifeste eam assignauit & cessit præfato domino Octauio eius marito. Et certi iuris est, quod clausula generalis non † comprehendit specificata, *l. doli clausula. ff. de verb. oblig. & l. sanctio legum. ff. de pœnis. & tradunt Dec. in rubr. ff. de reg. iur. nu. 2. & in specie magis Ias. in l. si de certa. nu. 2. ff. de transa.* Et prædicta cessionis verba, præsertim illa, prout in facto reperietur, aperte significant, ipsam do. Ceciliam ignorasse, quomodo ei facta fuisset ipsa donatio. Cum itaque constet præfatam Illustr. dom. Ceciliam, non renuntiasse huic donationi causa mortis, seu legato, superest, vt Illustr. dom. Ioan. Iacobus eius frater, & hæres ipsius sanctiss. Pii 4. Pontificis Max. vel ex bonis patrimonialibus, vel ex pecunia Apostolica a se suis impensis exigenda, præstet summam hanc sic donatam, seu legatam. 51

*SVMMARIVM.*

1 *Legatorum & fideicommissorum verba, in proprio suo significatu intelligenda, etsi testatorem aliter sensisse, aliqua exstet præsumtio.*
2 *Agnatorum vel agnationis appellatione, transuersales proprie contineri, & magis quam descendentes. nu. 3.*
4 *Agnationem dici illam, quæ collateralibus & transuersalibus conficitur.*
5 *Verba secundum qualitatem personæ loquentis intelliguntur.*
6 *Rex faciens iuris mentionem, intelligitur de iure regio.*
7 *Loquendi communis vsus, maxime consideratur, in vltimis voluntatibus.*
8 *Lineæ nomine, ex communi loquendi vsu, contineri transuersales.*
9 *Vocabulum, quod secundum sui proprietatem plura simul potest continere, omnia comprehendit, etiam in materia odiosa.*
10 *Sororis nomine, tam vtrinque coniuncta, quam consanguinea vel vterina tantum continetur.*
11 *Agnationis nomen & vocabulum, latius quam familiæ, patet.*
12 *Familiæ nomine, a testatore etiam transuersales intelligi.*
13 *Vt supra, dictio est restrictiua secundum præcedentia.*
14 *Actui nullo, contrauenire quando possit is, qui illum fecit.*
15 *Dispositum censetur etiam id, de quo si testator fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset.*
16 *Trebellianicæ detractio prohibita, fideicommissum constitutum esse, arguit.*
17 *Agnationis nomen, non conuenire descendentibus. & nu. 23.*
18 *Prohibitio facta filiis, quando eorum personam non egrediatur.*
19 *Agnatio alicuius an dupliciter possit considerari. nu. 20.*
21 *Descendentes non dicuntur agnati.*
22 *Familiæ nomen in genere, & in specie potest considerari.*
23 *Fideicommissum onus est, & grauamen, vt in dubio sit pronuntiandum id non exstare. nu. 25.*
24 *Interpretatio in benigniorem facienda partem.*
26 *Sententia Principis vel Senatus, quando etiam tertio noceat.*

## FACTI SPECIES.

*Magnif. I.C.D. Balthasar Aymus Cremonensis, anno 1488. condidit testamentum, in quo institutis hæredibus filiis suis masculis legitimis & naturalibus, fecit substitutionem, & fideicommissum in hæc verba. Item præfatus dom. Balthasar testator dixit & ordinauit, quod dicti eius filii & hæredes instituti, vt supra, nullo vnquam tempore possint vendere, seu quouis modo alienare, etiam per viam testamenti, & cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, aliquid de bonis & hæreditate prædictis, nec ad aliquem actũ alienationis prædictæ deuenire, nisi in casu necessitatis, quæ necessitas non proueniat ex culpa nec facto ipsorum. Et, si ipsam alienationem fecerint, seu ad aliquem actum alienationis deuenerint, talis alienatio & actus alienationis, ipso iure & facto sit nulla, & nullus, & nullius valoris, & momenti. Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione dictorum de Aymis in perpetuum. Item præfatus do. Balthasar testator dixit, & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis, ex legitimo matrimonio procreatis, alius & alii superuiuentes, & eorum filii & descendentes, masculi, ex legitimo matrimonio procreati, & descendentium descendentes, succedant & succedere debeant, illis sic decedentibus, quos in casu prædicto eidem sic decedenti substituit, & in casu prædicto habeant, & recipere possint dictã hæreditatem sua propria auctoritate, & absque alicuius iudicis vel personæ licentia, & quod bona ipsius d. testatoris, nõ possint quoquomodo alienari seu piæ causæ relinqui, siue applicari, nec in casu prædicto aliqua Trebellianica detrahi; ad hoc vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.*

*Is testator, inter cæteros filios, reliquit post se spect. I.C. domi. Christophorum (: alii omittuntur quia sine filiis decesserũt, demto domi. Augustino, qui genuit domi. Balthasarem II. sine filiis vita functum.)*

*Ex do. Christophoro natus est do. Io. Maria. pater dom. Nicolai II. ex domi. Nicolao nati sunt DD. Paulus, Io. Maria & Bernardinus.*

*Decesserunt autem Paulus & Bernardinus sine filiis; ita vt ex descendentibus do. Balthasaris testatoris, solus remanserit Io. Maria II. qui antequam initiaretur religioni Reuerend. Canonicorum regularium S. Augustini, in qua deinde professionem emisit, omnia eius bona nobili do. Liuiæ Aymæ, eius amitæ irreuocabiliter inter viuos donauit, vt constat publico instrumento, confecto anno 1557. die 28. Maii.*

*Testatoris vero agnati proximiores exstant Mag. DD. Camillus, Ludouicus I.C. Io. Paulus Vicentius, Physicus, & Io. Baptista, nati ex q. Mag. I.C. do. Melchiore, filio dom. Nicolai primi, quem genuit dom. Melchior eius nominis primus, frater ipsius testatoris.*

*Inter cætera testatoris bona, adest domus in vrbe Cremon sita, quam dom. Nicolaus testatoris pronepos, in quibusdam precibus Excellent. Senatui porrectis, pro ea alienanda, fideicommisso proauito subiectam esse confessus fuit, idque alias præcipue in causa confiscationis bonorum dicti dom. Nicolai probatum fuit, nomine dictorum Pauli & fratrum eius filiorum, ad quorum fauorem iudicatum fuit, ab Illustr. Magistratu red. extraord. domini Mediolani, facta eis dictæ domus, vti fideicommisso subiectæ, relaxatione.*

*Hæc domus fuit deinde vendita do. Guilielmino Paletto, per do. Paulam Augustam, auiam paternam dictorum Pauli & fratrum, dispensatam ab amplissimo Senatu Mediolani oblatis ab ea precibus, in quibus inseruit verba fideicommissi, secundo loco facti, omissa prima parte, in qua continetur prohibitio alienationis cum illa clausula. (: Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione, dictorum de Aymis in perpetuum:) Quæ quidem dispensatio concessa fuit, cum hac qualitate inter alias, vt interuenirent duo agnati proximiores, ipsorũ minorum sanguine coniunctorum. Sed hæc qualitas non fuit seruata, quia adhibiti fuerunt do. Palamedes, & Thomas fratres Aymi, vt proximiores dictorum minorum, cum proximiores essent Magn. I.C. dominus Melchior & filii, non autem d. dom. Palamedes & Thomas.*

*Et propterea do. Liuia vti donataria antedicta, prætendens alienationem fuisse nullam, vtpote factam absq; cõsensu duorum proximiorum, instituit iudicium contra d. Palettum de an. 1560. ad recuperationem domus prædictæ, & in eo iudicio, vt fertur succubuit, eo quia compertum fuerat eam ratificasse dictam alienationem matriq; etiam successisse, quæ nomine minorum alienauerat, & de rato promiserat.*

*Videntes autem domini fratres de Aymis, qui a modico tempore citra de prædictis notitiam habuerunt, sibi ipsis apertam esse viam, ex capite fideicommissi prædicti, habito recursu ad Sen. Excellentiss. obtinuerunt super mutuis precibus, causam euocari ad Excell. Senatum, & aduocatos audiri, super puncto dispensationum & fideicommissi: & superinde etiam deputatus fuit Illustr. dom. Bellonus, coram quo iura partium exhibeantur referenda, tempore audientiæ. Aduersantes in eo potissimum nitũtur, quod fideicõmissum sit exstinctũ in linea descendentium, & ad transuersales minime porrigatur, idq; asserunt fuisse alias in hac causa declaratum per Excellentiss. Senatum, in quadam dispensatione per Nicolaum obtenta, qua tamen vsus non est, & in omni casu alienationem retractari non posse, cum facta sit in exsequutione literarum patentium.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXIIII.



CVM Illustri atque Excellentiss. Regio Ducalique Senatore Mediolanensi, optime merito, domino Ludouico Aymo, qui docte & acute admodum propria de causa responsum reddidit, vere sentio, nempe ei reliquisque eius fratribus, ius competere, recuperandi domum fideicommisso suppositam, a præstantissimo Iurisconsulto domino Balthasare Aymo: qui quidem nõ solum filios proprios, & ex eis descendentes, sed etiam agnatos ipsos transuersales, quorum ex numero sunt ipsi dominus Ludouicus & fratres, in casu alienationis vocauit, & recuperare posse voluit. Cum enim testator tam in primo quam in secundo capite substitutionis & prohibitionis dixerit, se ea ratione prohibere bonorum alienationem, vt bona in agnatione conseruarentur, non solum comprehendere voluit filios ipsos, & eorum descendentes: sed etiam hos collaterales. Quam quidem sententiam multis vna cum illustri ipso domino Consultore comprobabo, deinde diluam, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Primo, verba in testamentis, præsertim in legatis † & fideicommissis, sunt intelligenda in proprio suo significatu, *l. non aliter. ff. de leg.* 3. Et locum habet, etiam si aliqua exstet præsumtio, testatorem aliter sensisse, *vt respondit Crauet. in cons.* 161. *nu.* 15. 1

Atqui appellatione † agnatorum, vel agnationis, proprie continentur transuersales, *l. penult. ff. vnde legitimi. & in Institut. de legitima agnatorum tutela. & de legit. agna. succes. in princip.* vbi dicitur: sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre connati, veluti frater, fratris filius, nepos ex eo. Item patruus, fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Item fratres patrueles. Item probat textus, *in l. 2. §. agnati. ff. de suis & legit.* Ergo sub illis verbis: *vt bona conseruentur in agnatione*, intelligi debent etiam de ipsis agnatis transuersalibus, vt scilicet testator vocare voluerit etiam dominum Melchiorem fratrem, eiusq; filios, & ab eis descendentes. 2

Secundo comprobatur ex eo, quod proprie magis † dicuntur agnati illi, qui transuersales sunt, quam descendentes. Si quidem descendentes hoc nomine descendentium, appellari solent, *vt in §. 1. in authent. de hæredibus ab intestat. venient.* vel nomine liberorum, *vt in l. liberorum ff. de verbor. signific.* Et ideo videmus, quod 3

Iustinianus

Iustinianus in Institutionibus, vbi agit de successionibus descendentium & liberorum, eos recenset in titulo, *de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur*. Deinde descendit ad singularem tractatum, & titulum, de legitima agnatorum successione, inter quos non connumerat descendentes: sed solum transuersales. Ita quoque idem Iustinianus, *in authent. de hæredit. ab intesta. venien. in princip.* dixit successionem ab intestato tribus gradibus cognosci, hoc est, ascendentium, descendentium; & ex latere, qua (: *dixit Iustinianus*:) in agnatos & cognatos diuiditur. Et deinde ipse Iustinianus prosequendo singulos gradus, *in §. 1. & 2.* statuit, quid obseruandum in successionibus descendentium & ascendentium. Deinde separatim *in §. si igitur defunctus, neque descendentes*: explicat, quomodo transuersales atque ita agnati succedere debeant. Ex quibus in-
4 telligimus, agnatos proprie dici transuersales, & agnationem † esse illam, quæ collateralibus & transuersalibus conficitur. Est ergo credendum, quod testator præstantissimus Iurisconsultus, cui cognita fuit hæc nominum proprietas & significatio, voluerit se-
5 cundum eam disponere: cum verba † intelligantur secundum qualitatem personæ loquentis, *l. similes vnum. ff. de milita. testa.* &
6 scripsit post Baldum Dec. *in l. & militibus num. 4. C. de testam. mili.* quod si Rex † facit mentionem iuris, intelligitur de iure Regio. Qui etiam dixit aliter intelligi verba a doctis, aliter ab ignaris & idiotis prolata.

Tertio accedit, quod testator præsumitur voluisse disponere & intelligere verba ipsius suæ dispositionis, secundum commu-
7 nem loquendi vsum, † qui maxime solet considerari in vltimis ipsis voluntatibus, & proprietati sermonis anteponitur, *l. librorum. §. quod tamen Cassius. de leg. 3. l. cum delanionis. §. asinam. ff. de fundo instru. instrum. lega. cum simil.* Atqui communi loquendi vsu, appellare solemus agnatos; & agnationem transuersales coniunctos ex masculis, *sicuti in specie testatur Mantica in tracta. de coniectu. vlt. volunt. lib. 8. titu. 12. num. 12. versic. sed in proposito. Et eo prius Anchar. in consil. 152. Plura dubia. num. 5.* Quod a fortiori comprobatur, responsio Comensis, *in consilio 2. num. 6.* cum di-
8 xit, nomine † lineæ, quod est strictius, nomine familiæ, ex communi loquendi vsu, contineri transuersales: cum tamen linea in dubio intelligatur de illa ascendentium & descendentium. Ergo dicendum est, testatorem hunc sub eo nomine agnationis voluisse comprehendere hos transuersales.

Quarto suffragatur, quod etiamsi concedimus, appellatione agnationis contineri quidem transuersales, sed tamen larga significatione; descendentes vero stricta comprehendi. Nihilominus hæc testatoris nostri dispositio, tam vnam quam alterã complectitur, ex quo & transuersalium gradus (: vt diximus supra:) est proprie agnatio. Ita simili in casu tradit Aret. *in l. cum lege. nu. 1. versic. nos possumus. ff. de testa.* cum dixit, quod etiam in materia o-
9 diosa, si † vocabulum potest secundum sui proprietatem plura simul continere, ea omnia comprehendit, sicuti verbum, *intestabilis*, quod sui proprietate comprehendit, & significat non solum eum, qui non potest condere testamentum, sed etiam eum, qui non testificari pro alio: nec alter pro eo. Lex etenim (: *inquit Aretinus*:) videtur in dubio voluisse, quod omnia complectatur, ex quo proprietas verborũ hoc significat, *l. nõ aliter. de leg. 3. Et Aretinum secuti sunt Dec. in c. sedes. de rescrip. & in cons. 5. in fi. & in cons. 76. Paris. in cons. 83. n. 12. li. 3. & Crau. in cons. 118. n. 12. & in consi. 308. num. 8.* His accedit Gozad. *in consil. 82. num. 4.* qui respondit, quod si testator legauit pannos laneos & lineos, quæ ad vsum legatarii erant, comprehendit & quædam alia, quæ propria significatione etsi larga sub illis continebantur, *& in specie ac claris his terminis nostris, Aretinum secutus est Laurentius de Pinu, in consil. 12. num. 4. quem mox referam.* Alciatus *in lib. 1. de verb. signific. nu. 7. versicu. idem quoque.* dixit idem de nominibus, quæ variam significationem alicuius speciei habent; & non magis proprie v-
10 no quam alio modo accipiuntur vt soror, significat † enim vtrinque coniunctam: significat etiam consanguineam tantum; itemque vterinam tantum. Cum igitur sororis (: *inquit Alciat.*) mentio fiet, quæ quoquo modo ex suprascriptis casibus coniuncta sit continebitur, id proprie. Ita nostro in casu, concedendo, quod agnationis nomen variam significationem habeat, vt scilicet significet agnatos transuersales: & etiam descendentes: & id quidem proprie, dicẽdum est, testatorem sub illis verbis, *vt bona in agnatione conseruentur*, voluisse comprehendere etiam transuersales agnatos.

Quinto mouet me argumentum sic a fortiori ductum. Agna-
11 tionis † nomen & vocabulum latius patet; quam nomen familiæ, *sicuti in specie respondit Decianus, in consil. 86. num. 29. lib. 3. & accedit Anch. in consil. 95. col. pen. vers. ex hoc infertur.* qui dixit, agnationis vocabulum esse latissimum. Atqui quando testator vocat
† familiam, significans se habere rationem ipsius familiæ, & non 12
personarum; continentur non solum descendentes ab ipso testatore: sed etiam transuersales, *vt in specie auctoritate multorũ respondit Hier. Gabr. in cons. 132. n. 59.* Ergo multo magis sub hoc agnationis nomine, continentur agnati transuersales: cum & hic rationẽ habuerit testator ipsius agnationis, in qua voluit bona conseruari. Quæ sententia confirmatur auctoritate in his terminis Laurentii de Pinu, *in cons. 12. nu. 3.* qui respondit, agnationis nomen esse commune, tam quo ad agnatos prouenientes ex linea collateralium quam ex linea descendentium. Imo magis conuenire ipsis collateralibus. Id quod etiam affirmauit Mantica, *in tracta. de coniecturis vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 12. vers. sed in proposito.* Et illo in loco dissentit Mantica a Rui. *in consil. 153. num. 10. lib. 2.* dum respondit, quod quando testator ita dixit; *Ita quod dicta bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris*, intelligitur testator, vocasse solummodo ex se descendentes. Imo (: *ait Mantica*:) dicitur vocasse etiam transuersales: qui proprie sunt agnati. Et præterea in casu nostro Ruini auctoritas retorquetur. Is enim scripsit, quod si testator voluit bona conseruari in sui ipsius agnatione, intelligitur vocasse solũ descendentes. Ergo secus est, quando testator vsus non est hoc pronomine, *ipsius*, vel *sui*: sed absolute vocauit agnatos: sicuti fecit in casu nostro, dum in primo capite prohibitionis dixit: *bona conseruentur in agnatione dictorum de Aymis*, atque ita comprehendit omnes agnatos etiam transuersales. Nec dicatur quod ipse testator in secundo capite prohibitionis dixit, *vt bona conseruentur in agnatione sua*, atque ita restricte de suis descendentibus sensit: quia respõdetur, testatorem retulisse se ad præcedentia, vbi dixit, *in agnatione sua, vt supra.* Illa di-
ctio, † *vt supra*, est relatiua & restrictiua secundum præcedentia, 13
*vt in specie respondit Decianus, in d. cons. 86. nu. 25. lib. 3. Et idem affirmarunt permulti, quos congessi in cons. 124. nume. 59. & num. 74. & in consilio centesimo sexagesimmo sexto, numero vndecimo, libro secundo.*

Sexto vrget summopere (: ni fallor:) quod testator duo vocationis & prohibitionis capita constituit atque ordinauit. Quorum primum ita legitur scriptum.

*Item præfatus do. Balthasar testator dixit, iussit, voluit & ordinauit, quod dicti eius filii & hæredes instituti, vt supra, nullo vnquam tempore possint vẽdere, seu quouis modo alienare etiam per viam testamenti, & cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, aliquid de bonis & hæreditate prædictis, nec ad aliquem actum alienationis prædictæ deuenire, nisi in casu necessitatis, quæ necessitas nõ proueniat ex culpa nec facto ipsorum. Etsi ipsam alienationem fecerint, seu ad aliquem actũ alienationis deuenerint, talis alienatio, & actus alienationis, ipso iure & facto sit nulla & nullus, & nullius valoris & momenti. Et hæc omnia adhoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione dictorum de Aymis in perpetuum.*

Hactenus primum caput, subsequitur secundum his verbis scriptum:

*Item præfatus domi. Balthasar testator dixit, voluit, iussit & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, alius & alii superuiuentes & eorum filii & descendentes masculi ex legitimo matrimonio procreati, & descendentium descendentes, succedant & succedere debeant illis sic decedentibus. quos in casu prædicto eidem sic decedenti substituit. Et in casu prædicto habeant & recipere possint dictam auctoritatem sua propria auctoritate, & absq; alicuius iudicis vel personæ licentia. Et quod bona sua ipsius domini testatoris non possint quoquo modo alienari, seu piæ causæ relinqui, siue applicari, nec in casu prædicto aliqua Trebellianica detrahi; ad hoc vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.*

Hæc de secundo capite. Illo primo in capite voluit testator prouidere agnationi, eo in casu, quo filii omnes instituti existentes sine filiis alienassent. Nam eo in capite, nullam fecit men-

tionem nepotum, & descendentium ex filiis institutis: sed solum ipsorum filiorum. Quod comprobatur ex secundo ipso capite, in quo vocauit nepotes & descendentes ex ipsis filiis institutis. Prohibuit itaque illo in capite, suis omnibus filiis & hæredibus alienationem. *Et hoc* (: dixit testator: ) *vt bona in agnatione conseruentur.* Præsupponamus ergo, quod statim mortuo ipso testatore ii filii vna simul alienassent bona hæc. Qui nam ex agnatione potuissent alienata recuperare, & ea in agnatione cõseruare? certe non alii, quam ipsi agnati transuersales. Non enim ipsimet alienantes potuissent, sicuti dicemus infra. Non etiam filii, cum nulli eo tempore exstitissent. Soli ergo agnati transuersales, cum ipsi agnationi consulere voluerit testator, in casu nõ existentium nepotum, & descendentium, quos in secundo capite tantum (: vt nunc subiiciam: ) vocauit. Est ergo dicendum, testatorem vocasse agnatos transuersales. In secundo vero capite consulere & prouidere voluit testator agnationi eo in casu, quo descendentes ex ipsis filiis institutis alienassent. Eo enim in capite, dixit; *quod si aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis, &c. alius & alii superuiuentes, & eorum filii & descendentes masculi: & descendentium descendentes succedant, &c.* His constat testatorem hoc in capite vocasse descendentes filiorum institutorum. Quæ sane vocatio superuacanea fuisset, si diceretur, quod censentur vocati in primo illo capite, sub illis verbis: *Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione, &c.* Et in his terminis sic sensit Laurentius de Pinu, *in d. consil. 12. nu. 3. versic. & ideo si præfatus.* His autem omnibus descendentibus prohibuit deinde testator, alienationem bonorum his verbis: *Et quod bona ipsius testatoris, non possint quoquo modo alienare, seu piæ causæ relinquere, &c.* Et subiungit testator rationem: *Ad hoc, vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.* Supponamus ergo, (: vt diximus superiore casu: ) quod illi omnes filii instituti, alienassent bona, quibus permissum fuisset, ea recuperare? Et vere dicendum est, quod primum nepotes vel alii descendentes ex ipsomet testatore, potuissent recuperare, ex quo vocati expresse fuerunt. Illis vero non existentibus, vel recusantibus, licuisset agnatis his transuersalibus.

Nec dicatur, quod etiam ipsimet alienantes recuperare potuissent, ex quo testator declarauit, quod si contigisset fieri alienationem, illa esset ipso iure nulla. Et contra factum † nullum, venire 14 potest illemet qui actũ ipsum fecit. *Bart. in l. post mortem. ff. de adoptio. Afflict. in decis. 355. num. 11. & Ias. in consil. 87. num. 2. in fi. lib. 1.* Nam respondetur, quod tunc demum is, qui actum fecit, potest illi contrauenire, quando actus est nullus, vel fauore publico, vel proprio. Nam tunc contrauenire potest: secus si est nullus fauore alterius, de cuius commodo & vtilitate agitur. *Ita scripsi in consil. 89. nu. 87. lib. 1. post Bart. & Alex. quos ibi retuli.*

15 Septimo & vltimo accedit, quod pro cauto & dispositio † habetur id, de quo si testator fuisset interrogatus verisimiliter disposuisset, *vt tradunt glos. & Doct. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & post alios Crauet. in consil. 98. num. 2.* Atqui si interrogatus fuisset testator, an si contigisset casus, quod existente solo vno ex filiis suis, vtputa do. Christophoro, reliquis iam sine prole defunctis; & is solus dominus Christopohorus filiis carens alienasset bona; an inquam voluisset testator, quod dominus Melchior eius frater posset bona ipsa recuperare? certe verisimile est, quod respondisset, ita velle. Hoc sane colligitur, quia enixa fuit eius voluntas, conseruandi perpetuo agnationem Aymam, cum geminata prohibitione statuerit, ne bona ex agnatione exirent. Id quod significat constituisse fideicommissum perpetuum, vt dicemus infra. Et

16 præterea prohibuit detractionem Trebellianicæ, † quod est indicium fideicommissi. *Ita Castrens. in consil. 343. Quia ex allegationibus. colum. 1. versic. hoc etiam patet. lib. 1. & Guido Papæ, quæst. 531. col. vlt.*

Est ergo dicendum haberi pro expresse disposito; quod recuperandi alienata, competat his dominis Aymis. Et in specie sic argumentatus est Rolandus, *in cons. 23. nu. 29. lib. 4.* ad demonstrandum, testatorem vocando descendentes de linea sua, comprehendere voluisse transuersales, & sic descendentes ex linea fraterna.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ adducuntur & considerantur pro contraria opinione ad demonstrandum, imo his Dominis non competere ius recuperandi hæc bona alienata.

Primo adducitur, quod in illa prima prohibitione alienationis nulla facta est dispositio, qua agnati transuersales censeantur vocati. Nam cum præcedens prohibitio tamquã nuda, non valeret, *l. filiusfam. §. Diui. de legat. 1. l. pater. § Iul. Agrippa. de leg. 2. Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 4. in fi. & ibid. Soc. Sen. num. 12. ff. de verb. oblig.* adiecit testator causam, nempe vt bona conseruentur in agnatione. Hæc sane causa, nudam illam præcedentem prohibitionem conualidat, non autem ampliat fideicommissum, vltra personas ipsorum filiorum expresse nominatas, cum sint verba enuntiatiua cuiusdam futuri euentus, quem testator futurum sperabat, propter suam dispositionem. Non ergo verba illa disponunt, vt censeantur vocati illi de agnatione, *sicuti manifeste docuit Bart. in d. l. pater. §. fundum. de leg. 3. & responderunt Roma. in consil. 457. nu. 1. Ias. in cons. 96. col. 3. versic. prædicta optime. li. 4. & in terminis Cepha. in cons. 510. nu. 6. lib. 3.*

Respondetur, quod imo præcedens alienationis prohibitio valebat: quia satis dicebatur vestita sua causa, nempe quia bona erant ipsius testatoris & suorum antecessorum: ob id dicitur iusta causa conseruandi ea in agnatione. *Ita docuit Ripa, in l. filiusfa. §. Diui. nu. 3. ff. de leg. 1.* Et præterea testator dicitur vocasse ipsos agnatos, ex quo dixit, *quod bona sua in agnatione conseruarentur,* quod nomen *agnationis*, † cum non conueniat descendentibus, 17 sed transuersalibus, sequitur dicendum, agnatos ipsos esse dispositiue vocatos: sicuti supra demonstrauimus. Et rursus, cum in casu nostro agatur de domo pulcra & egregia, sita in ciuitate Cremonæ, quæ antiquitus fuit in hac illustri famila Ayma, sequitur dicendum, prohibitionem alienationis satis dici vestitam causa iusta, *vt in terminis respondit Rub. in cons. 53. nu. 5. idem docuit Ripa in d. §. Diui. num. 4. & idem decidit Capic. in decis. 108. num. 4. alios sciens omitto.*

Secundo affertur, quod per illa verba: *Dicti eius filii & hæredes, instituti vt supra*, censentur filii nomine proprio prohibiti alienare: sicuti in institutione nominatim sunt honorati; *iuxta ea, quæ scribunt Bart. in cons. 7. lib. 1. Doct. in l. vlt. C. de hæred. institu. & Crauet. in cons. 98. num. 8.* Vnde & dictio illa, relata ad filios, restringitur ad filios tantum primi gradus, supra nominatos & nomine proprio institutos; & excludit nepotes, etiam in casu, quo appellatione filiorum comprehenderentur. *Alexand. in cons. 140. nu. 3. lib. 6. Dec. in cons. 465. num. 8. & 9. Socin. Iun. in consi. 111. nu. 28. lib. 1. & Crauet. in d. cons. 98. num. 9.* Et ideo in proposito, prohibitio † facta filiis, eorum personam non egreditur, *glo. in §. nos igitur. in auth. de restit. fideicom. Bart. & alii, in d. §. Diui. Alex. in consil. 56. num. 1. lib. 5. & Dec. in cons. 218. nu. 13.* Quod procedit etiam 18 si prohibitio facta sit cum ratione, non enuntiatiue, vt in casu nostro, sed dispositiue prolata. Quia vult bona perpetuo remanere in agnatione, vt probat textus, *in d. §. nos igitur.* vbi prohibitio, quę alias erat realis, quia facta in perpetuum, non extenditur ad nepotes, ex quo fuit relata ad filium sub nomine proprio, *& ita late respondit Bero. in cons. 86. nu. 38. & nu. 57. lib. 2.*

Respondetur, argumentum hoc quod ex responso aduersarii ad literam retuli, nil ad rem nostram pertinere. Si quidem eo solum tendit, vt demonstret, filios testatoris tantummodo fuisse fideicommisso grauatos. Quæ varia est contentio; quia constat ipsius aduersarii actorem, nempe dominum Nicolaum pronepotem testatoris impetrasse dispensationem a Senatu excellentissimo, vt posset alienare hæc bona fideicommissi. Est enim confessus, se tanquam pronepotem testatoris, esse grauatum eo fideicommissi onere. Et frustra impetrasset alienandi licentiam, si fideicommissum fuisset solum restricte impositum filiis testatoris. Et præterea destruitur facile argumentum. Nam etsi testator in primo capite prohibitionis, solummodo locutus sit & grauauerit filios a se institutos, atq; ita nullum verbum nepotum & aliorum descendentium fecerit: attamen deinde in secunda parte vocauit nepotes, & alios omnes descẽdẽtes. Et si dicatur illa verba: *Quod si aliquis ex dictis eius filiis & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis, &c.* significare, quidem filios hos masculos esse positos in conditione, atque ita vocatos actiue, non autem passiue: & sic non fuisse grauatos onere restitutionis, cum onus non videatur repetitum a persona patrum suorũ institutorum, in propriam suam personam. Respondetur, quod imo repetitum dicitur onus. Si quidem voluit testator relinquere perpetuum fideicommissum, & omnem alienationem prohibuit: ac etiam detractionem Trebellianicæ. Quæ quidem sunt vrgentes coniecturæ, quod voluerit onus fideicommissi esse repetitum a persona filiorum institutorum in nepotes, & alios descendentes, *sicuti declarando responsum illud Crauet. in dicto consil. 98. numero octauo. late scripsi in consilio 117. numero 17. 18. & 21. & secundum illud*

*illud responsum audio iudicasse excellentissimum ipsum Senatum Mediolanensem.*

Tertio sic aduersarii consultor argumentatur; In casu nostro manifeste apparet, testatorem restrinxisse fideicommissum, ad solos agnatos ex descendentia filiorum, per ea verba. *In agnatione dictorum de Aymis, &c.* Quæ ad filios supra nominatos & institutos referuntur, per ea, de quibus supra; Et sic agnationem ab ipsis
19 filiis prouenientem demonstrant. Cum enim agnatio † alicuius possit dupliciter considerari. Primo in specie, intelligendo de descendentia ipsius testatoris. Secundo in genere de tota familia non solum descendentium, sed etiam transuersalium, dum testator locutus est de agnatione sua & filiorum suorum, non intellexit de generali agnatione etiam transuersalium, sed solum de agnatione descendentium ex se, quia de illis tantum institutis & substitutis loquitur. Et ita considerant, distinguendo familiam descendentium a familia transuersalium, in terminis prohibitæ alienationis, cum ratione illa, vt bona remaneant in familia, Soc. Sen. *inter consi. Curt. Sen. in consi.* 40. *num.* 14. *Parisi. in consi.* 51. *nu.* 10. *lib.* 2. *& alibi sæpe, vt retuli in consi.* 233. *num.* 14. *versi. sexto confirmatur. lib.* 3. *& de eadem facti specie interrogatus idem respondit Cephal. in consi.* 510. *num.* 13. Et accedit, quod cum in casu nostro (: inquit dominus Consultor partis aduersæ:) testator vocauit agnationem suam, atque ita visus hoc nomine possessiue, seu pronomine, intellexit de suis descendentibus tantum, *vt responderunt Bald. in consi.* 321. *lib.* 1. *Ruin. in consi.* 153. *num.* 10. *lib.* 2. *Soc. Iun. in consi.* 97. *num.* 64. *&* 65. *lib.* 2. *& idem ego ipse affirmaui in d. consi.* 233. *num.* 20. *&* 21.

Respondetur, quod cum *(: vt supra demonstrauimus:)* agnationis nomen & vocabulum, latissimum sit, *vt dicebat Anchar. in d.*
20 *consil.* 95. nec in † specie & in genere consideretur, sicuti consideratur nomen familiæ, *vt dicebat Decianus in dict. consilio* 86. *numero* 29. *lib.* 3. sequitur dicendum in casu nostro, testatorem qui agnationem vocauit, intellexisse de transuersalibus.
21 Quinimo de eis principaliter intellexit, cum descendentes † non dicantur esse agnati. vt supra demonstrauimus. Quo circa nil ad casum nostrum pertinent, quæ ex Socino Seniore, & aliis addu-
22 cta sunt. Cum illi loquantur de nomine † familiæ quod in genere & in specie potest considerari. Et in dubio testator dicitur sensisse & vocasse familiam in specie, & sic suos descendentes. Diuersum autem est in nomine agnationis, quæ testatoris propria esse dicitur transuersalium, cum alii certo nomine descendentes appellentur.

Quarto motus est partis aduersæ consultor ex secundo capite testamenti, in quo principaliter factum est fideicommissum, & soli descendentes substituti sunt, vbi aliquis ex filiis institutis decederet sine filiis masculis, nulla transuersalium mentione facta, per quod ostenditur, testatorem de eis non sensisse. *arg. l. vnic. §. sinautem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Et ex hoc prohibitio alienationis subsequens & præcedens declaratur, vt respectu fideicommissi principalis, quod solum inter descendentes institutum fuit, facta intelligatur, *vt in terminis responderunt Alex. in consi.* 139. *lib.* 6. *Dec. in consi.* 636. *& alii, quos secutus sum in d. consi.* 233. *num.* 27. *lib.* 3. quo loci etiam scripsi, rationem conseruandæ agnationis attendi in casibus a testatore expressis.

Respondetur, quod imo in casu nostro, testator vocauit etiam
23 transuersales, cum † agnationis nomen non possit adaptari descendentibus a testatore, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus. Et ideo prohibitio alienationis ita respicit ipsos transuersales, sicuti ipsos descendentes expresse vocatos in secundo ipso substitutionis capite.

Quinto, admisso, quod *(: inquit partis aduersæ Consultor:)* etiamsi concedimus ex illa prohibitione inductum esse fideicommissum in fauorem transuersalium, attamen illud extendi non posset isto in casu, vltra quartum gradum, *quemadmodum communem hanc esse sententiam demonstraui in d. consi.* 233. *num.* 22. *&* 23. *lib.* 3. Cum itaque in casu nostro ii agnati sint vltra quartum gradum, sequitur dicendum admitti non debere.

Respondetur vno verbo, quod imo ii agnati non sunt vltra quartum gradum cum ipso testatore, si recte gradus computentur. Nam testator fuit frater domini Melchioris, proaui horum agnatorum, atque ita duo illi fratres fuerunt in primo gradu, dominus Nicolaus filius dicti domini Melchioris in secundo, dominus Melchior secundus filius dicti D. Nicolai in tertio. Et demum ii filii dicti do. Melchioris secundi, in quarto.

Sexto motus est partis aduersæ Consultor, quod cum fideicommissum † sit onus & grauamen. *l. cohæredi. §. cum filio. ff. de* 24
*vulga. & respondit Soc. Iun. in consi.* 29. *num.* 18. *lib.* 4. & cum interpretatio fieri † debeat, in benigniorē partem. *l. proxime. ff. de his,* 25
*quæ in testa. debentur*, sequitur dicendum, in dubio pronuntiandū esse fideicommissum non exstare, & agnatos non comprehendere: sicuti in specie respondit Soc. Iun. *in d. consi.* 97. *num.* 64. *lib.* 2. sub nomine familiæ contineri solum descendentes, non autem transuersales. Et hoc ad euitandum onus fideicommissi. Et in dubio semper esse iudicandum contra † fideicommissum, respon- 26
derunt Socinus Senior, *in consi.* 113. *col. pen. lib.* 1. *Dec. in consi.* 465. *num.* 15. *& Craue. in consi.* 180. *num.*

Respondetur primo, quod imo in casu nostro, satis clarum est testatorem vocasse agnatos, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, manifeste constare testatorem voluisse inducere fideicommissum, pro conseruatione, agnationis ob id dicitur fauorabile, & extendendum. *Ita post alios tradit Marzarius in epit. fideicommiss. in* 2. *parte. q.* 1. *num.* 8. *versi. aut sumus in fideicommisso.*

Septimo & vltimo obiicitur, quod iam olim senatus excell. declarauit, hoc fideicommissum non extendi ad transuersales, sed solummodo comprehendere descendentes ipsius testatoris. Quę sane declaratio omnibus etiam non vocatis præiudicium facit. *l. vlt. vbi Bald. C. de leg. & Afflict. in decis.* 383. *num.* 8. Et in specie, quod sententia senatus, qui principis personam sustinet, noceat tertio, docuit Bald. *in l.* 2. *num.* 5. *C. quib. res iud. non noceat, quem secutus sum in consi.* 390. *num.* 39. *lib.* 4. Respondetur, sententiam principis, vel senatus nocere † etiam tertio, quando lata fuit, re 27
cognita & bene discussa, non autem, quod incidenter fuerit facta declaratio. Ita in specie declarat Baldus, *in d. l.* 2. *num.* 4. *C. quibus res iud. non noceat*, dum recenset requisita, quæ debent concurrere adhoc, vt sententia inter alios lata noceat tertio. *Et Baldi doctrinam late explicat Alex. in l. sæpe. num.* 77. 78. *&* 79. *ff. de re iud.* Prædictis itaque argumentationibus reiectis, concludendum est, nil impedimento esse, quin illustres domini Aymi, tamquam adhoc fideicommissum vocati, vendicare & consequi debeant domum, de qua contenditur.

*SVMMARIVM.*

1 *Lucri spe ad matrimonia vir & mulier inuitari possunt, cogi metu damni nequidquam.*
*De quo autem lucro id accipiendum. nu.* 7.
2 *Successio patris, filio quasi debita, & eius dominium in eum continuatur. nu.* 4.
3 *Lucri spe, ad adoptandum quem posse inuitari, in filio non procedere.*
5 *Ius canonicorum in contrahendis matrimoniis spectari debere.*
6 *Matrimonii modus impeditiuus omnis, iure canonico dānatur.*
8 *Testatoris præceptum, de nubendo certo personarum generi, intelligendum, dum modo honeste nubere possit.*
9 *Paupertatem causam iustam esse, quo minus digne nubatur.*
*Sic & minorem nobilitatem. nu.* 10.
*Item dissimilitudinem morum, ætatis, sanitatis & pulcritudinis. nu.* 11.
12 *Conditio mista, si a tertio iuste impediatur, ad commodum implere debentis, habetur pro impleta.*
13 *Liberum esse quid dicatur.*
14 *Tempus implendi conditionem, grauato non nisi a die scientiæ currit.*
15 *Ignorans pœnam euitat.*
16 *Disposita a patre in testamento, præsumitur filius ignorare.*
17 *Pupilli quicquid vident, ignorant.*
18 *Hospitale institutum sub conditione, ut intra annum capellam ædificet, post annum tamen posse restitui in integrum.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXV.

EGREGIA ac celebris est dubitatio quæ supra, *in consi.* 313. in facti specie proposita mihi fuit, & impressoris incuria omissa deinde fuit, *an scilicet filiæ exclusæ sint a successione bonorum patris, excepta legitima, ob id, quod contra patris dispositionem nupserunt extra familiam Ganassonam.* Et respondendum est, exclusas non esse.

1 Primo, quia etsi spe lucri † ad matrimonia inuitari possint vir, & mulier; non tamen metu damni cogi possunt. *l. Titio centum. §. 1. vbi Bart. ff. de cond. & dem. & l. 1. vbi Dec. num. 4. & in l. 2. num. 1. C. de instit. & subst. Fulgosius in consi. 61. col. 2. versi. in diuersam partem & Crauet. in consi. 80. num. 11. Et his accedit Ias. in l. Titia. in prin. num. 9. ff. de verb. obl.* Atqui nostro in casu hæ filiæ metu damni iustæ sunt a patre testatore nubere in familia Ganassona. Ergo præceptum non valet. Illa minor propositio probatur ex eo,
2 quod patris successio † est quasi debita filio. *l. si quis legatum. §. vlt. ff. de falsis, & l. vlt. C. de codicill. & l. 1. ff. de bonis damnat. & tradit Bart. in l. si quis in testamento. ff. de cond. instit.* qui ob id docuit,
3 quod licet aliquis possit inuitari ad † adoptandum spe lucri, *ex d. l. Titio centum. §. 1. de cond. & demonst.* attamen fallit in filio: quia *(:inquit Bartol.)* si filius non implet conditionem non dicitur amittere lucrum, sed damnum pati, cum hæreditas sit ei, quasi de-
4 bita. Et hinc dicimus, quod dominium bonorum patris † continuatur in personam filiorum. *l. in suis. ff. de liberis & posth.* vbi Ias. *num. 12.* aliis iuribus probat, bona patris esse quasi debita filio. Et ad rem hanc alia permulta congerit Tiraquellus, *in l. si vnquam. in præfatione. num. 19. C. de reuoc. donat.* Et in claris nostris terminis, quod pater non possit priuare filiam successione, si contrahat cum alio genere personarum, quam cum ab eo nominato, affirmarunt Franc. Aretinus, *in l. Titia. in princ. col. 3. versi. ex qua videtur. ff. de verbo. obl. Ruin. in l. Titio centum. §. 1. num. 3. ff. de cond. & demonst. & (:horum immemores:) idem responderunt Crot. in consi. 275. num. 13. lib. 2. & Cephalus in consi. 319. num. 29. lib. 3.* Quibus constat, non satis vere, contrarium respondisse Oldradum, *in consi. 16. num. 2. quem quidem secuti sunt Albericus in l. vlt. num. 12. C. de sponsal. Anchar. in cap. nemo potest. col. 3. de reg. iuris in 6. Iason, in d. l. Titia in prin. num. 9. de verb. obl. Io. Lupus in repe. cap. per vestras. in 3. notab. §. 21. & Didacus Couuar. in epit. de sponsal. in 2. parte. c. 3. §. 3. num. 7.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod verior sit Oldradi & sequacium opinio: attamen illa locum habet inspecto iu-
5 re ciuili, secus est de iure canonico, † quod in contrahendis matrimoniis spectari omnino debet. Eo enim iure damnatur omnis
6 conditio, & modus, † quibus matrimonia impediri possunt. *Ita in terminis responderunt Alex. in consi. 97. col. pen. ver. præterea illa est lib. 1. & Crot. in consi. 275. num. 8. lib. 2. qui sic declarant. l. cum ita. & l. hoc modo. ff. de cond. & demon. quam sententiam similib. comprobant. Et idem ad rem nostram responderunt Cephalus in d. consi. 319. num. 12. lib. 3. & Plotus inter consi. matr. in consi. 87. num. 15. lib. 1.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod hic versetur solum causa lucri, & quod ius pontificium non repugnet, attamen adhuc idem dicendum est. Quandoquidem hic agitur de maxi-
7 mo † lucro, cuius causa inuitari mulier non potest ad contrahendum matrimonium, quia metu contrahere diceretur, ne scilicet tam grande lucrum perderet. *Ita in specie docuit Iason in d. l. Titia. in princ. num. 9. versi. secundo notabiliter. de verb. obliga. ex sententia Cyni in l. interpositas. C. de transact. & Ancha. in cap. 1. ad fi. quod met. causa.*

Quarto, dato citra veri præiudicium, quod prædicta cessent. Nihilominus dicendum adhuc est in casu nostro, has filias non priuari bonis paternis, & si non nupserint in familia Ganassona. quandoquidem præceptum testatoris, quo mandauit, vt filia nu-
8 bat certo personarum generi, intelligitur, dummodo † digne & honeste nubere possit: alioqui si minus digne & honeste nuberet, reiiciendum est præceptum & conditio. Ita probat tex. *l. cum ita, vers. videamus. ff. de cond. & demon.* cuius verba hæc sunt. *Videamus, etsi ita legatum sit, si Titio nupserit. Et quidem, si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur a legato. Si vero indignus sit nuptiis eius, iste Titius: dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset: si non nupserit. imo (:si verum amamus:) durior hac conditio est quam illa, si non nupserit. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere iubetur. Et hoc textu adducti ita scripsit ibi Castr. & prius Bart. in l. edicimus. in fi. C. de murileg. li. 11. Idem affirmarũt Calcan. in consi. 3. num. 19. Plotus inter consi. matr. in consi. 87. nu. 10. lib. 1.*

In casu nostro hæ filiæ digne & honeste nubere non potuissent in familia Ganassona. Nam nemo ex ea familia exstabat, qui paris esset conditionis ipsis filiabus: cum illi omnes essent valde
9 pauperes. Quæ † causa iusta est, vt minus digne, minusque honeste nubi possit; *sicuti in terminis considerat Calcan. in d. consi. 3. nu. 18. versi. in muliere autem*; qui considerat etiam indignitatem re-
spectu maioris † nobilitatis, & aliarum conditionum. Ita quoque 10
indignitatem a paupertate considerant Io. Iacobus de Leonardis, *inter consi. Bruni in consi. 114. num. 531. in fi. & Io. Lupus in repe. cap. per vestras. in 3. notab. §. 7. num. 12. de donatio. inter vir. & vxor. & Parisius in consi. 29. num. 22. & num. 24. lib. 3. & idem sensit Crauet. in consi. 796. num. 7.* Considerant etiam prædicti Doctores indignitatem & inhonestatem respectu † morum, ætatis, sanitatis 11
& pulcritudinis. Quæ *(:vt in facto præsupponitur:)* qualitates in masculis familiæ Ganassonæ deficiebant tempore quo hæ filiæ nupserunt. Nam masculi illi partim pueri erant, & partim morbo gallico laborabant.

Nec obstat, quod exstiterint exstentque alii de Baytellis & de Cerrutis, qui re vera sunt de Ganassonibus, quia respondent & recte domini Consultores, testatorem considerasse familiam de Ganassonibus simpliciter, non autem secundum quid; quales sunt illi de Baytellis, de Cerrutis, de Ganassonibus, *ex sententia Soc. Sen. inter consi. Curt. Sen. in consi. 40. col. 8. quem in specie secutus sum in consi. 30. num. 13. lib. 1. vbi eiusdem opinionis commemoraui & Parisi. in consi. 51. num. 10. & in consi. 88. num. 36. lib. 2. & in consi. 1. num. 59. lib. 3.*

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta omnia cessarent, adhuc tamen dicendum est, has filias non esse exclusas, a successione omnium bonorum patris, quandoquidem conditio sub qua filiæ hę vocatę sunt, ad successionem omnium bonorum, est conditio mista, id est partim potestatiua, & partim casualis: cum scilicet penderet a voluntate ipsarum filiarum, & a voluntate eorum, quibus erant nubendæ, *vt probat tex. clarus in l. in testamento ita & ibidem Bart. & Castr. ff. de cond. & demonstr. Dec. in l. 1. num. 5. C. de instit. & subst. & respondit Beroius in consi. 45. num. 5. lib. 2.* Conditio autem mista si impeditur † iuste a tertio, habetur 12
illa pro impleta ad commodum eius, qui implere eam tenebatur. *Ita tradunt Bart. in d. l. in testamento ita. col. 1. versi. dic, quod & ibidem apertius Castr. num. 5. versi. quarta regula, & Soc. Sen. in consi. 44. num. 6. lib. 1.* In casu autem nostro hæ filiæ impeditæ fuerant nubere in familia Ganassona facto matris, ac etiam facto illustris domini Comitis Antonii Martinenghi. Nam domina Iulia, nupsit voluntate matris ipsius testatoris prædicto domino Comiti Antonio, & quidem iuste duplici ratione, quarum prima est, quod testator noluit filias has posse nubere præter voluntatem, licentiam & liberum consensum prædictæ matris suæ. Dedit ergo testator liberam facultatem matri suæ, nuptum collocandi has filias, iuste ergo potuit ipsa mater impedire ne nuberent filiæ Ganassonibus, sed nuberent aliis: alioqui libera illa facultas nil profuisset. Altera est ratio, quod videbat mater ipsa neminem exstare in familia Ganassona, qui paris esset conditionis vt honeste & digne nubere possent, *sicuti supra demonstrauimus.* Et hæc postrema ratio demonstrat, ita pariter iuste egisse dominum Comitem Antonium, qui iam effectus sororius dominæ Medeæ, ei suasit, vt nuberet illustri domino Comiti Ludouico Martinengho.

Nec obstat, quod testator visus sit hac in re, contraria & pugnantia disposuisse, dum scilicet voluit filias suas nubere debere, ex libero consensu matris sui ipsius testatoris; & nubere in familia Ganassona. Nam respondetur debere sic conciliari, quod viuente matre testatoris, nuberent ex libero consensu ipsius matris, ea vero mortua, nuberent, sua voluntate, in familia tamen Ganassona. Nec dicatur, posse etiam sic conciliari, quod libera esset facultas matri elocandi filias, quibus vellet ex familia Ganassona, vt puta si quatuor, vel sex exstitissent, qui vxores ducere potuissent; tunc mater prædicta haberet liberam facultatem eligendi duos ex illis multis, quia respondetur, quod quando testator dedit liberam illam facultatem eius matri, eam omnino separatim dedit ab ea cõditione, filiabus deinde adiecta de nubendo in familia Ganassona: ita quod potest dici hæc facultas coniuncta cum illa conditione, de nubendo in familia Ganassona. Et præterea non posset dici libera facultas: ex quo esset restricta ad certum genus personarum.
Liberum † enim illud esse dicitur, quod nullum habet impedi- 13
mentum, *vt scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 1. q. 7. num. 35.*

Sexto hac quoque ratione demonstratur, has filias exclusas dici non posse a successione omnium bonorum patris. Nam tem-
pus † implendi conditionem non currit grauato, nisi a die scien- 14
tiæ. *l. 2. vbi glo. ff. de cond. & demo. Bald. in l. 1. num. 20. C. de inst. & subst. & in auth. cui relictum. num. 12. C. de indicta vid. tollen.* Imo idem & in conditione casuali ad pœnam priuationis euitandam,

vt igno-

vt ignorans excusetur. *Ita respondet Ruin. in consi. 184. num. 10.*
15 *lib. 2.* Nam † ignorans pœnam euitat. *l. 3. §. si quis ignorans. ff. ad S. C. Sylla, & responderunt Craue. in consi. 6. num. 73. & Cephal. in consi. 390. num. 11. lib. 3. & plura scribit Tiraq. in tract. de pœnis legum, &c. causa 11.* In casu nostro clarum est, quod hæ filiæ ignorabant patris dispositionem. Primo pro eis exstat iuris præsumtio. Præ-
16 sumitur enim filium ignorare disposita † a patre in testamento. *l. eius, qui. in fi. ff. si certum pet. & tradunt omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl. ibi post alios Crottus. num. 99. Ripa num. 50. & communem esse affirmant Crau. in consi. 193. nu. 6. & reliqui a Dominis Consultoribus allegati.*

Secundo, quia hę filiæ erant ætate minores, quæ ignorare pręsumuntur cæteris cognita. *l. si quis patrem. ff. ad Macedo. & responderunt Baldus in consi. 440. col. vlt. lib. 1. Craue. in d. consi. 193. num. 6.*

Tertio, quia (: vt dicebant iidem domini Consultores:) erant sub cura auiæ paternæ; & ideo æquiparabantur pupillis. *l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. mino. & manifeste tradit Ripa in*
17 *l. 1. §. fuit quæsitum. nu. 14. ff. ad Trebell.* Pupilli † autem quidquid vident, ignorant. *l. 1. impuberes. C. de falsa moneta.* & respondit Curtius Iun. *in consi. 8. num. 4. & 5.* quod pupillus semper præsumitur ignorans. Et prædicta quidem scientia in minoribus, vera & certa esse debet, non autem sufficit præsumta, vt respondit Baldus, *in consi. 440. Factum proponitur. ad fi. lib. 5.* qui respondit, non sufficere scientiam præsumtam minoris, cum agitur de iuris sui remissione, *& alios congerit Tiraq. in l. si vnquam. in prin. num. 76. 97. & num. 98. C. de reuo. donatio. & Francis. Beccius in consi. 111. nu. 15.*

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæ filiæ sciuerint & debuerint implere conditionem; atque ita nubere familia in Ganassona, attamen adhuc dici non possunt exclusæ a successione omnium bonorum patris, quandoquidem in integrum restitui possunt aduersus conditionem non impletam. Ita probat textus, *in l. 3. §. & si hæres sic institutus. ff. de minor.* vbi si minor institutus sit, si curauerit emancipari a patre, restituitur in integrum, si omisit certiorare patrem, vt emanciparetur. Quod responsum singulare dixit Rom. *in sing. 93. Pridie habui,* qui post Baldum, *in l. si pupillorum. num. 4. C. de repud. hæred.* scripsit, quod si
18 † Hospitale sit institutum sub conditione, si intra annum capellam ædificasset; alioqui alter succederet: si elapso anno Hospitale non ædificauit capellam, in integrum restitui potest. Et ibi inquit Roman. minorem & pium locum æquiparari. Idem docuit ipsemet Romanus, *in l. si insulam num. 45. de verb. obl. vbi in fi. allegat d. §. etsi hæres,* sic etiam Fulgosius, *in l. vlt. num. 7. C. in quibus caus. in integrum restit. non est necessa.* scriptum reliquit, quod si testator instituit minorem hæredem, si intra certum tempus aliquid fecerit; si elapsum est tempus implendi conditionem, datur restitutio in integrum. Ita quoque in specie respondit Franciscus Aretinus, *in consi. 67. num. 8. & 9.* quod si filia ætate minor nupsit contra dispositionem & voluntatem patris, atque ita non impleuit conditionem in integrum restituitur. Et inter multa adducit Aretinus textum, *d. §. etsi hæres sic institutus,* quam quidem Aretini sententiam secuti sunt Ruinus, *in consi. 33. num. 8. lib. 3. Crauetta in consi. 204. num. 23. qui alios congerit.*

Nec obstat quod textus, *d. §. etsi hæres,* ac Baldus, Romanus, & alii multi ex supra allegatis loquantur, quando concessa restitutione in integrum, conditio adhuc impleri potest, sicuti in eo exemplo. *d. §. etsi hæres,* quando filius potest adhuc emancipari, & in eo commemorato a Baldo, Romano & aliis, de capella ædificanda quæ etsi intra tempus dispositum, a testatore non fuit ædificata, attamen ædificari adhuc potest. Diuersum autem videtur in casu nostro, in quo, etiam si concedatur restitutio in integrum; attamen conditio impleri non potest. Non enim quod iam factum est, retractari potest, & in specie sic intelligit. *d. §. etsi hæres.* Fulgosius, *in consi. 61. col. pen. versi. quod autem nouissime;* dum respondit de filia, quæ nupsit alteri contra patris testatoris dispositionem. Nam respondetur ex sententia in claris his terminis Aretini *in d. consi. 67. nu. 8. & 9.* qui consuluit eo in casu, in quo pater prohibuerat filiam maritari intra decimumquintum annum; & filia nō obseruata patris dispositione nupsit, & ob id hæreditate priuanda erat, nihilominus respondit Aretinus, quod filia restitui debebat in integrum, ne hæreditate priuaretur. Et adducit Aretinus textum *l. Iulianus. §. vlt. ff. ex quib. caus. maior.* quem etiam perpendit Ruin. *in d. consi. 33. nu. 10. ver. & quamuis;* qui quidem Ruinus simili in casu, in quo amplius conditio impleri non poterat, respondit. Quibus intelligimus, veriorem esse hanc sententiam aduersus Fulgosium *in d. consi. 61. colu. pen.* Et præterea accedit, quod cum filiæ hæ fuerint impeditæ facto auiæ paternæ, ac etiam affinium, nulla est dubitatio, quin restitui in integrum debeant, aduersus non impletam hanc conditionem. *Ita docuit Roman. in l. si insulam. num. 45. versic. secundo quia. de verbor. oblig. post Bald. in l. quod si minor. §. Scæuola. & l. sed & si ne. §. sed quia pupillus. ff. de mino. & præter ipsum Baldum adducit Roman. text. notab. in l. si quis Titio. ff. ex quib. caus. maio.* Et demum dicimus, quod saltem ex capite ignorantiæ, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, restitui debent hæ filiæ. Quandoquidem restitutio concedi debet ex causa ignorantiæ, ne ob non implementum conditionis, damnum quis patiatur. *Ita respondit Ruin. in consi. 184. in fi. lib. 2.*

Concludo itaque illustres Dominas Comitissas, Iuliam, & Medeam non censeri exclusas a successione omnium bonorum patris.

## SVMMARIVM.

1 *Ciuitates, oppida vel castra, inuitis & reluctantibus subditis, vtrum alienare, vel infeudare solum principi liceat.*
2 *Castra, oppida & ciuitates, infeudare principes posse, inuitis etiam subditis.*
3 *Princeps causa remunerationis benemeritorū, proprio contractui potest contrauenire.*
*Et quomodo id accipiendum. nu. 34.*
4 *Consilium generale totam repræsentat vniuersitatem.*
5 *Ratificatio mandato æquiparatur.*
6 *Præscriptio quadragenaria, tutum reddit possessorem.*
7 *Superioritatis, & dominii ius, aduersus subditos alterius principis, & in detrimentum eorum, præscribi etiam cursu 30. ann. tantum.*
8 *Demanii vel domanii homo quis dicatur.*
9 *Homagium quid sit proprie.*
10 *Seruire duobus magni est præiudicii.*
11 *Vasallos sub demanio princeps recipiendo, quid dicatur promittere.*
12 *Promissa, & fidem, tam princeps, quam successor eius, seruare tenetur, siue is bonorum, siue dignitatis solum sit successor. num. 14.*
13 *Princeps fidem frangens, quouis priuato peccat grauius.*
15 *Persona rebus dignior est.*
16 *Vasallo quemadmodum sine culpa, præiudicium in bonis nequit inferre Princeps, sic neque in persona.*
17 *Prohibitio geminata quid operetur.*
18 *Vasallos non perdere quemadmodum interest dominorum, ita non perdere dominos refert vasallis.*
19 *Vasallus, & dominus duo correlatiua sunt, & in vno dispositum, habet locum in altero.*
20 *Feudum vel totum, vel partem illius, inuito domino nequit vasallus alienare.*
*Idem in domino, si præsertim inferiori eos subiicere vellet. nu. 21.*
22 *Principi potenti magnoq; subiici vtilius esse, quam minori, & debili.*
23 *Actus duos gestos in continenti, censeri correspectiuos.*
24 *Actuum correspectiuorum, quis effectus.*
25 *Iuramentum fidelitatis, præstitū a subditis, correspectiuum dici.*
26 *Alienatio tam quæ contra legis fit prohibitionem, quam principis nulla est.*
27 *Concessio in præiudicium tertii, subreptitia esse præsumitur.*
28 *Priuilegii concessio quæ lædere alium potest, non facile sed magna causæ cum cognitione fieri debet.*
29 *Principatus bona, sine consilio procerum, per principem non posse alienari.*
30 *Vasallus vasalli mei, non dicitur vasallus meus.*
31 *Princeps promittens expresse non alienare subditos, nec casu quidem alias licito id facere potest.*
32 *Consuetudo facti est & ab allegante deducenda.*
33 *Consuetudinem ad inducendam, loca inuitis subditis alienandi, quid requiratur.*
35 *Vtilitatis publicæ causa, non posse principem auferre rem a domino, si possit alio modo prouidere.*
36 *Iuramentum metu extortum esse ipso iure nullum.*
37 *Iuramentum fidelitatis requirit consensum omnium, alioqui minor pars impedit.*
38 *Iuramentum fidelitatis, nomine alterius, sine speciali mandato eius nequit præstari.*

39 *Vniuersitatis partem maiorem consentire non sufficit in his quæ magni sunt præiudicii.*
*Idem vbi de auferendo alicui iure suo ageretur. nu.* 40.
41 *Præscriptio cum mala fide non currit.*
*Eamque impedit contradictio, & protestatio. nu.* 42.
43 *Vniuersitas aduersus præscriptionem etiam quadragenariam restituitur.*
44 *Impeditus agere, & iure suo experiri, ob bellum, & alia impedimenta, in integrum potest restitui.*

## FACTI SPECIES.

*SERENISSIMVS Henricus Romanorum Rex anno. 1311. in gratiam suam, & beneuolentiam recepit, & ad Cameram Imperij applicauit, nobilissimum oppidum Soncini Ducatus Mediolani; ita quod ab inde pertineret immediate ad ipsam Cameram: & non teneretur in aliquo, alicui alteri Communi, vniuersitati, aut singulari personæ ratione dominij, vel quasi, vel subiectionis, vel submissionis temporalis, præterquam ipsi Regi, & Imperio Romano.*

*Priuilegium hoc obseruatum fuit vsque ad tempora Illustrissimi do. Ducis Francisci Sfortiæ 2. qui legatis Soncinatuum promisit, se numquam concessurum alicui in feudum prædictum oppidum. Et fama fertur Illustrissimo do. Duci Vrbini petenti oppidum hoc sibi concedi, negasse. Mortuo Duce Franc. anno. 1536. illi in Ducatu Mediolani successit Diuus Carolus V. Imperator, qui ob benemerita perillustris do. Comitis Maximiliani Stampæ, ei in feudum concessit prædictum oppidum; ignarus priuilegii Henrici, adiecit tamen clausulam; saluo iure tertij. Concessio prædicta fuit confirmata ab excellentissimo Senatu Mediolani, ob attestationem sibi factam a Reuerendiss. dom. Cardinali Carreiolo, generali Ducatus Gubernatore, qui affirmauit ipsi Senatui, Cæsaream Maiestatem optime edoctam fuisse, de qualitate ipsius oppidi, & quod ea non obstante, voluit concessionem a se factam sortiri debere effectum. Quare senatus ipse eo anno 1536. die 19. Decembris approbauit concessionem, & die 21. eiusdem mensis adeptus est ipse dom. Maximilianus possessionem; mandante ipso dom. Gubernatore Prætori, & Decurionibus ipsius oppidi, vt in possessionem oppidi mitterent ipsum do. Maximilianum sub præcepto, & comminatione; quatenus gratia Cæsarea eiusq; propria, illis cara foret. Eademq; die 21. Decembris Consilium generale ipsius oppidi præstitit iuramentum fidelitatis ipsi dom. Maximiliano; Qui quidem eo tempore erat iam pene senio confectus, & malæ valetudinis, carens prole. Et dom. Hermes eius frater iam fuerat electus ad episcopatum Nouariæ, spesque erat, quod ad Cardinalatum promoueretur. Verum cum in concessione ipsa feudi data fuisset facultas præfato dom. Maximiliano, vt posset intra annum sibi nominare hæredem, & successorem in ipso feudo; nominauit primum dom. Iacobum Maximilianum Stampam infantem: deinde pœnitentia ductus nominauit dom. Hermetem fratrem, qui a Pontifice obtinuerat dispensationem, vt posset vxorem ducere. Hanc nominationem Carolus V. Imperator anno 1544. confirmauit: Cum tamen ipsemet Imperator superiore anno, hoc est 1543. confirmasset priuilegium ab Henrico Soncinatibus concessum, hac tamen adiecta clausula: prout in eius possessione, vel quasi sunt.*

*Anno 1552. decessit dom. Maximilianus, cui succedens præfatus dom. Hermes curauit mitti in possessionem dicti oppidi. Quare senatus excellentissimus Mediolani misit vnum ex secretariis, qui præfatum dom. Hermetem induceret in possessionem. Verum cum Soncinates omnem adhiberent conatum, vt id impedirent, & iam publico in consilio datis suffragiis ordinassent, sese non recognituros dom. Hermetem in dominum, nec ei fidelitatem iuraturos, misit idem senatus Capitaneum iustitiæ cum eius militibus; qui nonnullis ex primoribus Soncinatuum carceratis, minatus est, quod nisi recognoscerent ipsum dom. Hermetem in dominum, eiq; fidelitatis iuramentum præstarent, incendio & ruina oppidum ipsum consumeret. & cum ea de causa missi essent quinque oratores Mediolanum, illi iussu senatus carcerati fuerunt, & propterea coacti recognouerunt, & fidelitatem iurarunt, reuocata illa consilij ordinatione de non recognoscendo ipsum dom. Hermetem. Hoc facto, statim Soncinates miserunt Cremonam, & habilitationem a prædictis iuramentis impetrarunt. Deinde oblatis precibus Illustrissimo dom. Ferando Gonzaghæ Gubernatori Ducatus Mediolani obtinuerunt, vt mitteret Soncinum Secretarium, qui assisteret Comuni, vt eius præsentia cessaret omne impedimentum, vt posset ipsa vniuersitas renouare mandatum, quod irritauerat Capitaneus iustitiæ. Misit domin. Gubernator domin. Augustinum Mentium secretarium; quo præsente vniuersitas fecit mandatum, constituendo quatuordecim procuratores in solidum, qui nomine ipsius vniuersitatis adirent Cæsaream Maiestatem, & iudices ab ea delegatos, vt graue hoc iugum ab eis aufferent. Verum graui bello vrgente inter Cæsarem & Regem Gallorum; & aliis impedimentis detenta atque occupata adeo fuit ipsa Communitas, vt negotium infectum coacta sit relinquere. Nunc quæritur, an iure possit ipsa vniuersitas petere liberari a subiectione hac, & pristinæ libertati restitui?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXVI.



ERMVLTÆ sunt rationes, & argumenta, quibus respondendum videbatur, non licere nunc Soncinatis, excutere graue hoc subiectionis iugum, quo premuntur ab Illustrissimo dom. Marchione, & se in pristinam libertatem seu solam subiectionem Serenissimi Regis Catholici Ducisq; Mediolani vendicare. Et si enim antiquissimum exstet illud Imperatoris Henrici priuilegiũ, quo Imperator ipse, ipsos Soncinates ad suam gratiam, & beneuolentiam recepit; & quo noluit alteri quam Imperio subiici: Attamen dicendum videtur; quod Diuus Carolus V. potuerit oppidum ipsum infeudare dom. Comiti Maximiliano, & successoribus, atque ita eis submittere ipsos Soncinates.

Primo, quia etsi ex multorum opinione permissum non est principi alienare ciuitates, † oppida, vel Castra, inuitis & reluctantibus subditis: attamen non prohibetur infeudare, vel subinfeudare: *quemadmodum in terminis scripserunt Bald. in prooemio feudor. in 3. diuis. Iason in consi. 227. col. 2. versic. 5. facit. lib. 2. Afflict. in preludiis feudor. num. 63. Sigismundus Lofredus in Paraphrasi ad cap. Imperialem. §. Præterea, de prohibita feudi aliena. per Fede. Idem respondit Cephalus in consi. 155. num. 12. lib. 2. & manifeste Crauett. in consi. 411. num. 23.* qui consuluit, licuisse Duci Mediolani Philippo Mariæ, separare Castrum Scandiani, iam vnitum Ciuitati Regii, & illud inuitis subditis infeudare Comiti Scandiani. 1

Secundo suffragari videtur, quod generalis consuetudo principum hæc esse creditur, vt libere possint Castra, † oppida & ciuitates suorum principatuum infeudare, quibus magis placet, etiam inuitis subditis. *Ita Baldus in ca. 1. §. ex eadem, de lege Corradi. in vsibus feudo. Guido Papæ in q. 560. colu. 4. vers. præterea de generali, Iason in consi. 227. col. 5. versic. secundo facit. lib. 2. Dec. in l. debitorum. C. de pactis, & Cephalus in consi. 155. nu. 12. lib. 2. qui testatur auctoritate Iasonis præcitato in loco, sic consueuisse obseruari in Sabaudia.* 2

Tertio vrgere videtur, quod concessio & infeudatio hæc facta dom. Comiti Maximiliano facta fuit ob eius benemerita: cum ipsi Cæsari seruauerit Castrum illud munitissimum Mediolani, quod est singulare benemeritum, *vt scripsi in consi. 112. num. 11. lib. 2. post Rebuffum in Commentar. ad concordata Franciæ, in præfa. ad Rubricam. ad fin. versi. item quando priuilegium.* Atqui princeps causa † remunerationis benemeritorum potest cõtrauenire proprio contractui: atque ita aufferre feudum a se iam concessum vni, & alteri dare. *Ita in terminis responderunt de eadem facti specie interrogati Iason in cons. 227. col. 6. versi. octauo facit. & col. 7. verb. nono pro ista. lib. 2. & Soc. sen. in consi. 4. num. 10. & 11. lib. 3.* Ergo licuisse 3

cuisse videtur Diuo Carolo V. in præiudicium Soncinatuum concedere hoc oppidum do. Comiti Maximiliano.

Quarto dubitatione carere videtur res hæc ob cōsensum ipsorum Soncinatuum, qui concessione prædicta facta, eam acceptarunt, & iuramentum fidelitatis præstiterunt: ob id dicendum videtur, quod conqueri non possint. *Ita in specie respondit Soci. Seni. in d. cons. 4. nu. 7. & 8. lib. 3. sic etiam Paris. in cons. 12. num. 98. & in consi. 23. nu. 102. lib. 1. & Soc. Iun. in consi. 94. nu. 30. lib. 2.* imo videtur sufficere tacitus consensus, vt statim dicam. Et quamquam iuramentum ipsum, non fuerit præstitum solummodo a consilio
4 ipso generali: attamen sufficere videtur: cum Consilium † generale repræsentet totam ipsam vniuersitatem: *vt post multos respondit Crauet. in consil. 195. num. 9.*

Quinto comprobari videntur prædicta, ob subsecutam ratificationem, dum Soncinates ipsi obedientiam præstiterunt, nō solum ipsi D. Comiti Maximiliano, sed & eius successorib. Nam duo alia fidelitatis iuramenta dicuntur præstitisse, nempe do. Hermetiac do. Maximiliano eius filio, & successori. Hæ ratificationes o-
5 mnem dubitationem excludere videntur. Cum ratificatio † æquiparetur mandato. *c. rationem. de reg. iur. in 6. & illo in loco Dyn. nu. 7. declarat.* Imo quando expresse non recepissent D. Maximilianum, & eius successores in dominos, sed tacite tantum, illa taciturnitas sufficeret: *vt tradit Capic. in inuestit. feud. in verb. Imperator. col. 6. versi. limitari posset hæc declaratio.*

Sexto & vltimo, saltem præscriptione tutus esse videtur dom. Maximilianus, nunc Marchio, & dominus huius oppidi: cum hactenus decursi sint quinquaginta fere anni, ab ea concessione facta a Carolo V. D. Maximiliano seniori. Est autem certum, quod
6 cursus & præscriptio † quadraginta annorum, reddit tutum, & securum possessorem. *l. omnes, & l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. an.*
7 Et in specie, quod sufficiat etiam solus cursus triginta annorum † ad præscribendū ius superioritatis, & dominii aduersus homines, qui alteri principi subsunt, in ipsorum hominum detrimentum, affirmarunt Isernia & Afflictus *in c. Imperialem. §. præterea. de prohib. feud. aliena per Feder. Ille nu. 47. iste in 3. notab. nu. 30.* Hæc me reddebant dubium, vt aduersus Soncinates responderem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque considerata; contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior; quod scilicet non potuerit vel voluerit Diuus Carolus concedere, & infeudare hoc oppidum prædicto do. Comiti Maximiliano; & nil esse nunc impedimento quominus petere, & consequi possint Soncinates liberari ab hoc seruitutis graui iugo. Et vt huius sim sententiæ, mouent me multa.

Præmitto tamen prius, quod hoc nobilissimum oppidum Soncini, effectum est quid patrimoniale, & (: vt Doctores nostri appellant:) de domanio, vel (: vt alii dicunt:) de demanio, vel (: vt nonnulli vocant:) de corona: aliqui etiam appellant de mensa: *vt apud Iserniam, Afflictum, & alios, quos infra referam,* Serenissimorum Imperatorum, ex illo priuilegio Henrici, qui applicauit atque recepit ipsum oppidum, & homines Soncini, in Cameram suā Imperii: ita quod ad ipsum Imperatorem, & Cameram suam Imperii immediate pertineret: Et quod non teneretur in aliquo alicui alteri Communi, vniuersitati, aut singulari personæ, ratione dominii, vel quasi, vel alicuius subiectionis, vel submissionis temporalis, præterquam ipsi do. Regi, & Imperio Romanorum. Hoc sane priuilegiū (: vt diximus:) significat, oppidum hoc esse effectum de domanio, seu demanio, seu Corona seu mensa Regis, & Imperatoris: *sicuti in specie docuit Afflictus in cap. 1. præterea, in 3. notab. nu. 20. vers. in contrarium tamen de prohibit. feudi alienat. per Fede.*
8 dum dixit, hominem † demanii dici illum, qui soli Regi, & Principi, & non alteri subiectus est. *Idem manifeste post Iserniam in d. §. præterea respondit Neuiz. inter consi. Bruni in cons. 12. nu. 94.*

Hoc idem significat illa recognitio homagii, quam Soncinates
9 fecerunt erga ipsum Henricum. Est enim † homagium proprie subiectio, qua quis se submittit Imperatori, vel alteri supremo principi non recognoscenti superiorem, & quo efficitur homo recipientis, & ligatur ei contra omnes, nemine excepto; *sicuti tradit Abbas in cap. ex diligenti. de simo. quem secutus est Modern. Paris. in commentar. ad consuet. Parisienses. §. 1. gl. 3. nu. 14.* Et hoc appellatur homagium ligium. *Ita ex sententia Specula. Baldi & aliorum scribunt Iacobi. a Sancto Georgio in tract. de homagiis. nu. 3. 4. & 5. Iason in prælud. is feud. in 7. diuisio. nu. 106. Bertrand. in consil. 163. nu. 1. & 2. lib. 7. & respondi in consi. 32. nu. 6. lib. 1. vbi alios eiusdem opinionis commemoraui.*

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, oppidum hoc Soncini nō potuisse a Diuo Carolo V. concedi Domino Maximiliano, in detrimentum ipsorum Soncinatuum qui erant, suntque de dominio Imperii, vel Ducis Mediolani.

Primo mouet me ratio & argumentum, quo vsus est in specie Afflictus *in d. c. 1. §. præterea Ducatus in 3. notab. num. 20. ver. in contrarium tamen. de prohib. feud. aliena per Feder.* Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat. *l. traditio. ff. de acq. rerum dom. & l. nemo. ff. de reg. iur.* Atqui Diuus Carolus V. tamquā Imperator; vel Dux Mediolani, sic obtinebat oppidum Soncini, & ipsos Soncinates, vt nulli alteri subessent & seruirent, quam sibiipsi Imperatori, cui immediate suberant, vt in præmissis diximus. Ergo non potuit concedere ipsum oppidum Comiti Maximiliano, & ei subiicere ipsos Soncinates. Et huius conclusionis ac argumenti ratio est, secundum ipsum Afflictum, quia hoc modo ii seruirent duobus, nempe primo & secundo domino, quod magni est † præiudicii seruire duobus, *arg. l. non tantum. C. de appella. & cap. vlt. de maio. & obed.* Et rursus (: *inquit Afflict.*:) Vasalli demaniales subiicerentur nouæ seruituti, & nouis ac maioribus oneribus, quam tenebantur erga primum ipsum dominum. Hanc argumentationem pluribus quam opus sit, explicat Afflictus, vt apud eum. 10

Secundo argumentor vna cū Afflicto præcitato in loco, quod Princeps recipiendo vasallos † sub demanio, dicitur promisisse eos tenere sub ipso suo demanio, atque ita nulli alteri eos submittere, sicuti vere promisit Henricus Soncinatibus, vt significāt illa verba priuilegii, *ibi. Et qui non teneantur in aliquo, alicui alteri communi, vniuersitati, aut singulari personæ ratione dominii, vel quasi, vel alicuius subiectionis, vel submissionis, &c.* Atqui Princeps eiusque successor † tenetur obseruare promissa & fidem. Ergo non potuit Carolus V. submittere Soncinates do. Maximiliano. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Baldi *in consi. 327. Pridie. col. 2. lib. 1. & in consi. 343. col. 2. vers. ex ista lib. 2.* qui etiam dixit, † Principem frangentem fidem, grauius quouis priuato peccare. Ita quoque Castren. *in consi. 318. Viso & examinato. col. pen. versi. his non obstantibus. lib. 1.* respondit, serenissimam Rempublicam Venetam obseruare debere pacta & promissa Patauinis, qui ipsi Reipubl. se submiserunt, ne sub spe datæ fidei maneant decepti. Et plura alia a Idem scribunt Tiraquellus *in tract. de nobilitate. cap. 20. nu. 24. & Rolan. in consi. 2. nu. 153. lib. 1.* Et nō solum ipse Princeps, qui promisit, sed & eius successor obseruare debet promissa, siue successor sit & hæres bonorum, siue † solius dignitatis. De successore dignitatis & bonorum, respondit Socin. Iun. *in consil. 60. nu. 19. lib. 3.* De successore dignitatis idem respōderunt Socin. Iun. *in d. consi. 60. nu. 29. lib. 3.* & Beroius *in cons. 138. nu. 9. lib. 3.* qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, Ducem Ferrariæ obseruare debuisse gesta & contractus Ducis antecessoris sui. Idem de Duce Sabaudiæ respōderunt Rubeus *in consi. 146. num. 8. Crauet. in consil. 241. num. 17. qui in claris his nostris terminis consuluit.* Ita quoque manifestius Iason *in consi. 1. num. 2. lib. 2.* respondit, conuentiones & pacta Philippi Mariæ, Ducis Mediolani cum oppido Burgi frangi obseruari debuisse a successoribus dignitatis Ducalis. 11 12 13 14

Tertio mouet me & ratio illa, qua argumentatur Afflict. *in d. 3. notab. num. 22. post Iserniam ibi. num. 47.* Persona † est dignior rebus. *l. iustissime. ff. de ædil. edicto.* Atqui Princeps nō potest præiudicium inferre vasallo † in bonis, vt puta auferendo ei feudum sine culpa. *cap. 1. de natura feudi, & cap. 1. de feudo sine culpa amittendo.* Ergo multo minus potest princeps præiudicium afferre vasallo in eius persona, eam subiiciendo seruituti alterius. 15 16

Quarto affert Afflictus præcitato in loco. *num. 22. versic. accedat ad hoc,* egregiam traditionem Hostien. & Abbatis *in cap. dilecti. de maior. & obed.* cum dixerunt, quod ea ratione non potest princeps inuitis subditis & vasallis oppidum & locum alteri concedere & subiicere, ne vasalli habeant plures dominos. *Et præter Hostiensem & Abbatem, idem scripserunt Oldra. in consil. 231. in num. 7. C. de pactis, & ibid. Curti. Sen. num. 8. Deci. in consil. 689. nu. 5. Ruin. in consil. 7. num. 12. lib. 1. & in consil. 1. num. 9. lib. 4. Curt. Iun. in consil. 174. num. 17. Parisi. in consil. 22. num. 70. & in consil. 23. num. 91. lib. 1. Gratus in consil. 147. num. 7. lib. 2. Ripa lib. 2. responsorum cap. 25. num. 3. qui multis iuribus, rationibus & argumentis probanit. Socin. Iun. in consil. 94. num. 29. lib. 2. Alciat. in responso 267. num. 7. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Neuiz. in consil. 12. num. 64. num. 93. & num. 108. Io. Iacobus de Leonardis inter consil. Bruni in consil. 114. num. 58. Crauet.*

*in consi.54.num.3.& in consil.241.num.15.& in consil.314.colu.4. versi.quæ ipsa protestatio. Boss.in Tract. causarum Criminal.in tit.de principe.num.290.* qui testatur, Bernabonem Vicecomitem, cui Dux Mediolani donauerat oppidum Varisii, obtinere illud non potuisse, ob id quod homines ibi habitantes consentire noluerunt. Eandem sententiam probarunt Moderni Parisienses *in commentar.ad consuetu. Parisien.titu.1.§.1.num.23.& §.35.num. 8.& Petrus Duenas in reg.215.* Et hæc quidem sententia maxime procedit in casu nostro, in quo præter iuris communis prohibitionem, adest & illa pacto expresso facta. Et ita geminata est pro-
17 hibitio, † quæ omnino impedit alienationem; *vt in specie responderunt. Curti.Iuni.in consil.154.num. 18. Ripa in d. lib. 2. responsorum.cap.25.nu.21.& Craue.in d. consi.241.col.pen.versi.4.& vlt.*

Quinto motus est Afflictus *in d.num.22.ver.5.& vlt.* traditione & doctrina Innoc. *in cap. auditis.de præscript.* qui dixit, quod si-
18 cuti interest † domini, non perdere vasallos seu subditos: ita interest vasallorum seu subditorum non perdere seu mutare dominos; præsertim bonos & iustos. Et hoc genere argumenti vsus est etiam Ripa *in d.lib.2.responsorum.cap.25.num.7.* qui in his terminis, quod princeps non possit subditos, & vasallos suos demania-
19 les alteri subiicere, dixit; quod cum dominus & † vasallus sint duo correlatiua, dispositum in vno censetur etiam statutum in altero. Id quod etiam in specie scripserunt Isernia, & Alciat. *in cap. 1.§. præterea ille.num.47.isti in 2.notab. Quid sit inuestitura,* sicuti va-
20 sallus † inuito domino non potest totum, vel partem feudi alienare. *cap. 1.de prohib.feudi aliena.vbi Docto. & late post alios Iul.Clarus in §.feudum.q.31.vers.sed pone vasallus,* ita pari ratione dicendum est, non esse permissum domino alienare, & in alium transferre oppidum, & ciuitatem inuitis subditis, eos subiiciendo alterius dominio. *& in his terminis sic argumentantur Isernia, & Aluaro. præcitatis in locis.* Et accedit, quod cum Soncinates effecti fuerint homines ligii Imperii, vt diximus supra, ipsi non potuissent, nec possent in præiudicium Imperii pœnitere, vel renuntiare ipsi homagio; *vt post Baldum tradunt Iacobi.a sancto Georgio in Tract.de homagiis.num. 5. versi.secundus effectus. & versi.tertius effectus, & Bertrandus in consi.165.num.2.lib.7.* Ita econtra non potuit Imperator pœnitere, & renuntiare huic homagio, transferendo ipsos homines in alium dominum. Et hoc maxime, quã-
21 do subditi ipsi subiicerentur (*vt dixi supra*) domino † inferiori; vt decisum est *in capi.1.§.ex eodem.de lege Corradi.* vbi in dominio Mediolani alienari non potest feudum inuitis subditis in do-
22 minos inferiores. Cum vtilius sit subiici magno & potenti † principi, quam minori, & debili. *sicuti in specie respondit Natta in consil.506.num.12.in fin.lib.3.sic etiam scripserunt Modern. Parisi. in consuetu.Paris.titu.1.§.1.gloss.4.num.44.& Cur.Iun.in consil. 174.nu.17.& idem ego respondi in consil.32.nu.16.lib.1. Et in specie magis respondit Neuiz.an.inter consil.Bruni in consi.12.num.102.* qui refert multa incommoda, quæ sustinent subditi his inferioribus dominis, vt his Comitibus, & Marchionibus. Non hic illa repeto, cum legi apud eum possint.

Sexto prædictis accedit, quod Soncinates eo tempore, quo se submiserunt Henrico & sic Imperio, erant liberi: quemadmodum colligitur ex verbis priuilegii; ibi, *Et in signum submissionis, &c.* Quam quidem ob submissionem, Imperator vice versa promisit; quod ipsi Soncinates in futurum non tenerentur alicui: sed immediate essent subditi ipsi Imperatori. Et ideo dicitur hæc conuentio correspectiua; iuxta ea, quæ tradunt Deci. *in l.petens.C. de pactis, & in consi.336.num.3.& Craue.in consi.153.num. 8.&*
23 *late in consi.198.num.13.* Cum dicunt, duos actus † incontinenti vnum post alium factos, censeri correspectiuos: atque ita vnum
24 alterius causa factum. Porro in correspectiuis † clarum est, quod ille, qui vult sibi obseruari pactum, & conuentionem, debet & ipse alteri obseruare, alioqui eo non obseruante, alter non tenetur: *sicuti tradunt prædicti Doctores:* & manifeste idem Decius *in consi.182.col.2.* & in specie Craue. *in consil. 463.num. 9.* respon-
25 dit, iuramentum † fidelitatis a subditis præstitum, dici correspectiuum cum promissionibus factis a principe, de conseruandis iuribus ipsorum subditorum. Et propterea, si princeps ipse non obseruat promissa, nec ipsi subditi obseruare tenentur. Cum ergo Soncinates se submiserint Imperatori, eique fidelitatis iuramentum præstiterint ob id, quod ita recepti fuerunt ab ipso Imperatore, vt immediate subessent Imperio, & non alteri, sequitur dicendum, obseruari eis debuisse ac debere promissa, atque ita transferri non potuisse in dom. Maximilianum eiusque successores.

Septimo confert, quod cum Henricus ipse Imperator promiserit, quod Soncinates alteri non subessent quam Imperio, ob id dicendum est, quod translatio facta a Carolo V. tanquam aduersus prohibitionem factam a principe suo antecessore reddiderit nullam, & inualidam prædictam translationem. Nam sicuti alienatio, quæ fit contra † legis prohibitionem, est nulla, ita etiam 26
redditur nulla, quæ fit contra prohibitionem factam a principe. *Ita scribunt in specie Bald. in l.si creditor.§.vlt.ff.de distr.pign. Claudius Seysellius in l.si ita quis.§.ea lege. de verb.oblig. Opizonius in l.filiusfamilias.§.Diui.num.150.ff.de leg.1.& ibidem Loazes.num. 175.& Ripa.num.92.versi.præterea.* Et in specie sic argumentatur Crauetta *in consil.241.col.pen. versi.ad sextum;* qui respondit, Serenissimum Ducem Sabaudiæ, alienare, & transferre non potuisse oppidum Brigæ, inuitis ipsis subditis, quibus promissum fuerat, quod in alium non transferrentur. Sic in specie magis Ripa *in lib. 2.responsorum.cap.25.incipit. In effectu quæritur.nu.21. secutus Baldum, & Opizonium supra relatos,* respondit, Comitem Validi montis, alienando, & transferendo Orgonenses sibi subditos, quibus suis priuilegiis, & promissionibus promiserat, quod non alienasset in aliumque transtulisset, alienationem & translationem illam nullam, & inualidam fecisse, vtpote factam contra promissionem, & prohibitionem a se firmatam. Et illo in responso Ripa *num.20.* appellat, subditos illos Orchonenses, esse de demanio ipsius Comitis Validimontis, & eius Comitatui incorporatos dici. Ita quoque noue decidit Consilium Neapolitanum teste Vincentio Franco *in decisio.17.numero 4.& numero 16.* qui de feudo, & hominibus demanii loquitur. Et vere hæc fuit aliorum quamplurium sententia: *sic etenim Isernia in cap. 1.§. nec dominus feudi.num.43.& 44. de prohib.feud.aliena.per Feder. & apertius ibid. Afflict.in §.præterea in 3.notab.num.20.versi. In contrarium tamen, &c.* manifeste & in specie affirmãt, principem non posse feudum demanii, & eius subditos alienare, & in dominum inferiorem transferre, eis inuitis. *Idem pariter Neuiz. inter consi.Bruni in consi.12.num.84.iuncto.num.109.& 110.qui alios plures recenset.*

Octauo prædicta sententia multo magis locum habet in hoc oppido Soncini, quod est positum in confinio Ducatus Mediolani, & Dominii Veneti. Et propterea alienari, & in inferiorem dominum transferri non potuit, inuitis ipsis subditis. *Ita in specie docuit Ioannes Igneus in repe.l.donationes, quas diuus.num.40.C.de donat.inter vir.& vxo.adductus textu cap.intellecto.iuncta glossa de iureiura.& cap.quod quis.35.q.9.cum glossa ibidem; & auctoritate Baldi in l.1.in fi.C.de petit.bono.subla.lib.10.& in l.bene a Zenone.C.de quadr.præscript.*

Nono vel ea ratione concessio hęc facta do. Maximiliano redditur nulla, quia est subreptitia. Nam prçter id, quod a iure † prç- 27
sumitur subreptitia; *vt in terminis docuit Isernia in d.ca.1.§.nec dominus.num.44.versi.& ex his.de prohib.feudi alieni.per Feder.* Et apertius Neuiz. inter consilia Bruni *in consi.12.num.16.& 17.* respondit, subreptionem vitiare concessionem feudi demanii factã inscìis subditis, & non cognitis eorum iuribus, & priuilegiis. Porro in casu nostro non narrauit dom. Maximilianus Diuo Carolo V. oppidum hoc Soncini fuisse receptum, & effectum quid patrimoniale Imperii, & ei immediate suppositum, priuilegio Henrici Imperatoris: Et esse oppidum positum in limitibus & confinibus Ducatus Mediolani: Et vltra ducentum, & plures annos, Soncinates non recognouisse alium dominum quam Imperatorem, tãquam Ducem Mediolani, & deinde solum ipsum Ducem. Hæc si Diuo Carolo narrasset do. Maximilianus, non quidem inuitis ipsis Soncinatis obtinuisset concessionem illam.

Decimo, & vltimo ex eo etiam corruit, & nulla redditur concessio hæc, quod facta est, nulla adhibita causæ cognitione, & solemnitate. Quæ quidem adhibenda erat, quemadmodum in specie respondit Neuiza. *in d.consi.12.num.150.* Est enim vera illa sententia Baldi *in l.iudex.C.comminat.& epistol.* quod vbi priuilegii † concessio potest aliquem lædere, non debet facile concedi: 28
sed adhibita magna causæ cognitione. Erat itaque necessarium, quod Soncinates citarentur; *sicuti multis probat in specie Neuiz.in d.consi.12.num.151.& num.152.* Necessarium quoque erat consilium Procerum ipsius Imperii, ex quo negotium erat graue, & maximi momenti: *vt censuit Neuiza.præcitato in loco, nu.156.* qui auctoritate multorum ostendit, Principes non posse alienare bona principatus † sine consilio procerum. Et præter eum in specie ita respondit Castrens *in consilio 70. Quia frustra.numero 6. lib.1.*

Non

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, multos dissentire a Baldo, Iasone, Cephalo & Crauetta in argumento allegatis. *Ita sane dissentiunt congesti a Curt. Iun. in tractat. feud. in 2. parte. q. 23. & a Neuizan. inter consil. Bruni in d. consil. 12. num. 63. & nu. 108.* Idem quoque senserunt Isernia, & Afflictus *in d. cap. 1. §. præterea Ducatus. de prohib. feudi aliena. per Feder.* dum ea ratione vsi sunt, ne subditi cogantur habere duos dominos, ii sane sentiunt, principem nō posse infeudare inuitis subditis: quia si locuti essent de alienatione omnimoda, & sic directi dominii, eorum ratio conueniret.

Præterea respondetur, admissa citra veri præiudicium opinione Baldi, & sequacium, illa posset procedere, quando ipse Princeps non promisisset expresse non alienare, & ipsos subditos alteri non subiicere, sed maxime diuersum est in casu nostro, in quo Henricus promisit, quod Soncinates alteri non tenerentur: sed subessent immediate ipsi Imperio. Hoc enim casu non potest ipse Princeps infeudare oppidum, Castrum, vel ciuitatem, quia non obseruaret promissionem: cum per infeudationem subditi subiiciantur immediate ipsi vasallo, nō autem principi: sicuti manifestum est, & auctoritate multorum in terminis respondi, *in con*
30 *sil. 32. num. 38. lib. 1.* vbi dixi, quod vasallus † mei vasalli non dicitur meus vasallus, nec mihi immediate subditus. Et rursus in specie demonstraui supra in septimo argumento, auctoritate Baldi *in l. si creditor. §. vlt. ff. de distract. & aliorum, quos ibi retuli,* quod
31 quando princeps expresse † promisit subditis & vasallis, quod nō alienabit, nec eos alteri subiiciet, alienatio omnino nulla est, etsi alienaret in casu alias permisso: *sicuti manifeste respondit Ripa in d. lib. 2. responsorum. cap. 25. nu. 21.* Et accedit, quod Dux Franciscus Sfortia secundus, successor in Ducatu Mediolani promisit Soncinatis, quod eos non infeudasset alicui.

Non obstat secundum argumentū, quia respondetur, vt in specie respondent Ripa. *in d. cap. 25. num. 18. Neuizan. in d. consilio 12. num. 112. versic. non obstat, quod prædicta. & Crauet. in consilio 241. col. 10. vers. ad tertium de consuetudine; & in cons. 692. nu. 85.*
32 quod consuetudo est † quid facti, & propterea probāda est ab eo, qui illam deducit. *Bartolus in l. de quibus. in fin. ff. de leg. & Bald. in consil. 269. Quidam nomine. col. 1. lib. 1.* Nec hoc in casu sufficeret, si Marchio nunc Soncini dominus, allegaret & probaret consuetudinem generalem: cum necesse sit probare specialem, id est, quod consueuerit Princeps, nempe diuus Carolus V. alienare, seu infeudare oppida Ducatus Mediolani, non obstantibus conuentionibus, pactis, priuilegiis, & confirmationibus de eis factis: *sicuti in claris his terminis respondet Crauet. in d. consil. 241. col. 10. versic. secundo respondeo, qui multis confirmat.* Et ibidem *in vers. tertio respondeo,* subiungit, quod ad inducendam consuetudinē, alienan-
33 di loca inuitis † subditis, requiritur contradictio, saltem extraiudicialis ipsorum subditorum; & quod ea non obstante, subsecutæ sint alienationes. Et eodem in loco *versi. quarto respondeo,* subiungit: consuetudinem hanc esse odiosam, & ob id stricte interpretandam, ne egrediatur loca illa, quæ princeps ipse alienare consueuit. *Idem respondit ipse Crauet. in cons. 592. nu. 85.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod hæ alienationes & infeudationes permissæ sunt principi causa remunerationis, quando † alio modo remunerare non potest illum de
34 se benemeritum: secus si aliter potest. *Ita in specie tradunt Isernia in cap. Imperialem. §. præterea. nu. 49. de prohib. feud. alien. per Feder. & in cap. 1. nu. 23. quæ sint regaliæ, Claudius de Seysel. in tract. feud. col. 4. versic. istud tamen. & NeuiZ. inter cons. Bruni in d. cons. 12. nu. 92. versic. item & tertio respondetur. idem affirmauit Gomes. Hispanus in §. item Seruiana. nu. 44. in instit. de actio. Et hoc comprobatur auctoritate Anch. in cons. 162. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. num. 53. vers. secundo nota. de constit. Iasonis in l. Barbarius. num. 36. ff. de officio prætor. Ruini in consil. 46. nu. 14. lib. 1. Grati in cons. 147. in fin. lib. 2. & Antonii Capic. in decis. 166. nu. 6.* cum dixerunt, principem
35 non posse publicæ † vtilitatis causa, auferre rem a domino, eumque priuare, si potest alio modo prouidere. Debet enim princeps prius ex proprio ærario necessitati & publicæ populorum vtilitati consulere, *vt responderunt Alciat. in respons. 161. nu. 12. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Soc. Iun. in cons. 98. num. 10. lib. 3.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo prædictum consensum præsumi metu præstitum, ob mandatum diui Caroli V. ac senatus Mediolani. *Ita in specie respondet NeuiZ. in d. cons. 12. nu. 115. auctoritate Castr. in cons. 70. Quia frustra. nu. 6. lib. 1. qui sic in terminis consuluit.* Et de metu in casu nostro satis constat, ob literas illas minatorias Cardinalis Caracioli Gubernatoris ipsius Ducatus Mediolani. Ex quo sequitur illud iuramentū † sic metu extortum, esse ipso iure nullum, *sicuti multorum auctoritate probaui in cons. 1. nu. 302. lib. 1.* 36

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod nullus exstitisset metus, attamen ille consensus, & illud iuramentū fuit solummodo præstitum a consilio generali repræsentante totum oppidum Soncini, id quod nō sufficit, quia in hac † iuramenti præstatione & consensu requiritur consensus omnium, alioqui 37
minor pars potest impedire. *Ita in claris terminis respondit NeuiZ. in d. cons. 12. nu. 116. qui similia retulit ex Anch. in cons. 10. ac etiam ex Iasone in l. iurisgentium. §. hodie autem. nu. 8. vers. 13. limita. ff. de pact. quæ infra referam, & ex Decio in cons. 151.*

Respondetur tertio, iuramentum fidelitatis † præstari nō pos- 38
se nomine alterius, sine speciali eius mandato. *cap. 1. §. vtrum. per quos fiat inuest. Iacob. a Sancto Georgio, in inuestit. feud. in verb. Qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. nu. 10. late Moderni Paris. in comment. ad consuet. Paris. in tit. 1. §. 49. & Francis. de Marchis. in q. 121. 5 parte 1. & hos secutus sum in cons. 1. nu. 78. lib. 1.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quod hic agatur de graui præiudicio eius, qui fidelitatem promittit, cum subiectioni se supponat, & ad multa teneatur, *vt in cap. 1. de forma fidelit. & in c. 1. de noua forma fidel.* Porro in his, quæ grauis sunt præiudicii, vt est quando agitur de subiiciendo aliquem seruituti, non sufficit, quod maior pars vniuersitatis † consentiat, sed singulorum con- 39
sensus requiritur. *l. si quis hac lege. §. quoties. ff. qui & a quibus.* vbi in accusatione liberti, vt in seruitutem reuocetur, omnium patronorum consensus requiritur. Quem textum sic interpretantur ad rem nostram Iason *in l. iurisgentium. §. hodie autem. num. 8. vers. 13. limita. ff. de pactis. Dec in cap. cum omnes. nu. 6. vers. primo tex. de constit. & Gomes. in §. item Seruiana. nu. 41. in fin. instit. de actio.* Et præterea, quando agitur de auferendo † alicui ius suum, non sufficit 40
maior pars vniuersitatis: sed singuli consentire debent. *sicuti gl. in l. 2. C. quæ sit longa consuet. Ang. in cons. 270. Visis & examinatis, versic. secundo principaliter. & Felin. in cap. cum omnes. nu. 12. de constit. & si in illo loco Dec. colum. 6. vers. septimo fallit, dissentiat.* Cum ergo hic ageretur de auferenda libertate singulis Sōcinatibus eos subiiciendo nouo inferiori domino; dicendum est, quod requirebatur singulorum consensus. Et rursus, cum arduum est & graue negotium, non sufficit quod maior pars consentiat: sed omnes omnino consentire debent. *Ita Ant. Corset. in sing. in verb. cōpromissum. incipit compromissum.* Porro dubium non est, quin arduum sit negotium, quando agitur de se subiiciendo alteri, cum (: vt dicebat Poëta ille:)

*Non bene pro toto libertas venditur auro.*

Sequitur ergo dicendum quod omnium consensus erat necessarius. Et accedit auctoritas Iserniæ *in cap. 1. §. præterea Ducatus. nu. 47. vers. imo videtur. de prohib. feudi alien. per Feder.* cum in specie dixit, agi hoc in casu de interesse singulorum ipsius vniuersitatis. Non ergo sufficit consensus maioris partis, sed singulorum.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod illi, qui iurarunt fidelitatē prædictis dominis Maximiliano & Hermeti dicantur suo consensu præiudicasse: attamen non dicuntur præiudicasse eius posteris, qui non ab illis patribus suis habuerūt hoc priuilegium, vt essent homines demaniales, hoc est subiecti immediate imperio, sed habuerunt a suis illis antiquis, vel verius a prouidētia & liberalitate Henrici Imperatoris. *Ita egregie in terminis respōdit Cast. in cons. 70. Quia frustra. nu. 6. vers. plus dico. lib. 1. quē vno verbo secutus est in specie NeuiZ. in d. cons. 12. nu. 115.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, quod illud iuramentum præstitum domino Hermeti, fuit magno metu præstitum. Nam senatus Mediolani misit Soncinum, Capitaneū iustitiæ, vna cum magna eius militum cohorte; vt cogeret Soncinates recognoscere dictum dominum Hermetem in dominum, eique fidelitatem iurare. Et Capitaneus ipse, compulit Soncinates reuocare ordinationem quam iam in publico consilio fecerant; de non recognoscendo ipsum dominum Hermetem in dominum; & quod ei fidelitatis iuramentum non præstaretur. Deinde coëgit eos iurare fidelitatem. Nulla itaque ac inualida omnino fuit hæc recognitio, ob adhibitum metum, vt diximus supra. Præterea constat Soncinates non ratificasse, ex quo statim præstito illo iuramento, petierunt ab illo habilitari, & obtinuerunt ab Illustrissimo Gonzaga Mediolani gubernatore, vt possent renouare mandatum, quo constituerent procuratores, qui Cæsaream Maiestatem adirent, vt graue hoc iugum auferret.

Non obstat sextum & vltimum argumentum quia responde-
tur primo, quod imo nulla est decursa præscriptio, impediente
mala fide do. Maximiliani, qui metu compulit (:vt diximus:) ipsos
Soncinates, præstare illud fidelitatis iuramentum. Est enim cer-
41 tum,† præscriptionem nõ currere si mala fides adest.*c.vlt.de præ-
scri.vbi Doctor.*

Respondetur secũdo, quod cum Soncinates eo tempore con-
cessionis factæ do. Maximiliano, & tempore successionis do. Her-
metis, contradixerint ac protestati fuerint, quod cum essent sub
Imperio seu sub Duce Mediolani immediate, atq; ita essẽt homi-
nes demaniales supremi principis & domini, nõ intendebãt sub-
iici D. Maximiliano inferiori domino. Hæc sane contradictio &
42 † protestatio operata est, vt præscriptio nulla contra eos dici pos-
sit decursa. *Ita in claris his terminis scripserunt Isernia in d.c.1.§.præ-
terea Ducatus.nu.48.ver.sed si cum receperunt.& ibid. Afflictus, in 3
notab.nu.30.ver.vnum tamen.de prohib.feud.alien.per Feder.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus decursam esse
præscriptionem: attamen succursum est ipsis Soncinatibus reme-
43 dio restitutionis in integrum, quia est vniuersitas, † quæ solet &
debet restitui aduersus præscriptionem, etiamsi sit 40 annorum.
*sicuti post alios responderunt Soc.Sen.in cons.60.nu.13.lib.4. Alciat.
in resp.167.nu.5.& Rol.in cons.68.nu.28.lib.3. quos secutus est Od-
do Sfortia in tract.de in integr.restit.q.90.nu.32.* Restitui etiam de-
bet ob id, quod impedita fuit agere & de iure suo experiri, ob vr-
gens bellum & alia impedimenta. Quæ quidẽ impedimenta præ-
stant iustam causam petendi & consequendi restitutionem in in-
tegrum, *l.non enim.ff.ex quib.caus.maior.& late differit Oddo Sfor-
tia in d.tract.de restit.in integrum.q.20.* Concludo itaq; nullam es-
se rationem, vel causam, quibus impediri possint Soncinates, quo
minus iure pristinæ libertati, seu soli subiectioni supremi princi-
pis, nempe vel Imperatoris, vel Ducis Mediolani immediate, re-
stitui debeant.

*SVMMARIVM.*

1 *Filio defuncto sine liberis, frater & mater æquis succedunt portionibus.*
2 *Statutum fœminarum exclusiuum, iuri communi repugnat, & strictissime intelligendum.*
3 *Linea paterna quæ dicatur.*
4 *Testator vtrum iuri communi vel statutis suam voluntatem conformem esse voluerit.*
5 *Linea paterna duobus modis intelligitur.*
6 *Linea paterna in statutis fœminarum exclusiuis, quomodo intelligatur.*
7 *Extensio non dicitur sed comprehensio, vbi eadem militat ratio.*
8 *Subrogatum vt teneat locum eius, cui subrogatur, eiusdem debet esse qualitatis.*
9 *Fauoris causa principalis, non secundaria, considerãda in statuto.*
10 *Cautum censetur & id, quod vero similiter respondissent statuentes, si fuissent interrogati.*
11 *Statutum excludens matrem, exsistentibus filiis, excludit etiam auum maternum.*
12 *Statutum excludens filiam exsistente filio, aut sororem exsistente fratre, excludit etiam neptes illorum.*
13 *Agnationes & familias conseruari publice interest.*
14 *Statutum fœminas excludens, masculis exstantibus an fauorabile sit, vel odiosum.*
15 *Regula l.vnica.§.sin autem ad deficientis. C. de cad. toll. quando cesset.*
16 *Linea agnatorum quos comprehendat.*
17 *Inuestitura vocãs ad feudi successionem tam masculos quam fœminas intelligenda est, ordine successiuo.*
18 *Substitutio compendiosa, continet pupillarem expressam verbis generalibus, quæ matrem a legitima excludit.*
19 *Pupillaris tacita etiam matrem a legitima excludit aliquib. contextu iuris accedentibus.*
20 *Pupillum testari non posse, manifestissimi iuris est.*
21 *Ætas pupillaris quomodo probetur.*

FACTI SPECIES.

D*OM. Laurentius de Lorenzinis de Polschiane habitator Vicentiæ, anno 1578. condidit testamentum, his verbis:*

*Item statuisse & ordina, che madonna Lucretia, sii donna & madonna & vsufructuaria, de tutti i beni d'esso testatore tutto il tempo della sua vita, tenendo vita viduale. Et in caso, che si volesse maritare, statuisse & ordina, che per ragion di legato essa madonna Lucretia debba conseguire, ducati ducento de suoi beni, oltra la sua dote: & oltra di questo li suoi vestimenti & ori, che si ritrouerà hauere, & ogni altra cosa, che gl'ha fatto esso testatore per suo vso.*

*In tutti li beni d'esso testatore li suoi vniuersali hæredi, hà instituito Antonio & Bernardino suoi figliuoli, ciascaduno per la sua portione, è mancando vno, che l'altro debba succedere, & in caso, che mancassero tutti doi, senza figliuoli legitimi, e naturali, che in tal caso debbano succedere, li suo i piu propinqui parenti, cosi maschi come femine; remettendosi sempre in tal caso à quello, che dispongono le leggi & statuti, della magnifica Città di Vicenza. Et perche la sua consorte facilmente puo esser grauida; nascendo vn maschio succeda nella portion de' beni come gl'altri. Et se partorisce vna femina, ch' habbi la dote secondo le sue facoltà, &c.*

*Præsupponitur in facto, quod mortuo testatore, prius decessit Bernardinus in pupillari ætate: Deinde decessit Antonius in pupillari etiam ætate, condito testamento, institutis hæredibus matre & Anna sorore. Cuius quidem testamenti vigore, mater & soror ista missæ fuerunt in possessionem bonorum dicti Antonij.*

*Verum Ioannes & Bernardinus, patrui dicti Antonij vltimo loco defuncti, petierunt declarari euenisse casum substitutionis, secundum dispositionem Laurentii patris dicti Antonii, & ob id requisiuerunt, quod annullato testamento dicti Antonii mortui in pupillari ætate, & exclusis matre & sorore ipsius Antonii, ob dispositionem statuti Vicentiæ sub rub. De testamentis & vltimis voluntatibus: & de successionibus ab intestato, mitteretur in possessionem bonorum dicti Laurentii. Econtra vero Anna soror dicti Antonii prætendit, se a patruis his non excludi. Et quatenus excludatur ipsa Anna, asserit domina Lucretia dicti Antonii mater sibi prius deberi legitimam ex bonis ipsius Antonii, cum se exclusam non esse credat, a tacita pupillari comprehensa in illa compendiosa substitutione facta a domino Laurentio testatore filiis suis. Prætendit etiam dicta domina Lucretia dotis suæ detractionem, & etiam detractionem dotis Annæ filiæ ex cumulo omnium bonorum, relictorum a domino Laurentio testatore. Quinq; itaque proponuntur dissoluendæ dubitationes; Quarum prima est, an stante testamento & statuto Vicentiæ, propatrui ii admitti debeant exclusa matre & sorore.*

*Secunda, an do. Lucretia mater possit detrahere dotem suam vltra alimenta sibi legata.*

*Tertia, an dom. Lucretia, mater dicti Antonii possit detrahere legitimam alioqui sibi debitam per mortem Antonii filii.*

*Quarta, an dos Annæ relicta in testamento, deducenda sit nunc.*

*Quinta & vltima est dubitatio, an testamentum conditum ab Antonio subsistat.*

VERBA PRÆDICTI STATVTI VICENTIÆ.

I*Tem quod si quis ab intestato decesserit sine liberis, exstantibus ascendentibus masculis ex linea paterna, & agnatica, vel collateralibus masculis, per lineam masculinam, paternam & agnaticiam procedentibus, vsque ad tertium gradum inclusiue, de iure canonico, vel etiam exstantibus simul dictis ascendentibus & collateralibus, mater & alii ascendentes per lineam maternã, & collaterales fœminæ etiam agnatæ, & ex dictis fœminis procedentes etiam masculi, & omnes vtriusque sexus cognati per lineam maternam coniuncti, ab intestato dictæ personæ defunctæ*

*non*

*non succedant: sed detur, & assignetur ipsi matri & aliis praedictis per lineam maternam coniunctis & collateralibus, foeminis, & ex dictis foeminis procedentibus, etiam masculis & vtriusque sexus cognatis omnibus, qui vel quae, salua gradus praerogatiua exstiterint, tertium eius, quod de iure cōmuni ab intestato habituri, vel habiturae fuissent de bonis eius, de cuius haereditate agitur, &c.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXVII.



Roposita facti species, plures habet dubitationes, quarum prima est, *an stante statuto Vicētiae & dispositione testatoris, admitti debeant domina Lucretia mater & Anna soror Antonii praemortui, vel potius succedant domini Ioannes & Bernardinus dicti Antonii patrui magni?* Et respondendum videbatur, admittendam esse Annam sororem.

Primo ea ratione & argumento, quod mater & soror defuncti, habent intentionem fundatam de iure communi, quo cautū est,
1 quod defuncto filio,† sine liberis, succedant frater & mater ęquis portionibus, *Auth. defuncto. C. ad S.C. Tertull.* Cum ergo nec statutū Vicentiae, nec dispositio testatoris expresse excludat has matrem scilicet & sororem, dicendū videtur, esse admittendas. Nam hic dicitur casus a statuto omissus qui ob id remanet in dispositione iuris communis. *l. si extraneus. ff. de condict. ob causam. l. si cum dotem in princip. ff. solut. matrimon. & l. maritus. C. de procuratorib.* Quod sane ius commune (: vt diximus:) has foeminas caeteris anteponit.

Secundo suffragari videtur, quod cum hoc statutum sit exclu-
2 siuum foeminarum,† dicitur repugnare iuri communi, quo aeque foeminae, ac masculi admittuntur. *l. maximum vitium. C. de lib. praeter.* & ob id debet intelligi stricte, imo & strictissime. *l. quod vero. ff. de legib. vbi Bald. in specie scribit.* Et sequuntur multi, *in l. venia. C. de in ius voca.* Cum ergo hoc statutum expresse non loquatur de repellendis atque excludendis matre & sorore; ob personam propatruorum, dicendum videtur, statutum ad hunc casum non debere extendi.

Tertio comprobari posse videtur, ratione ducta a verisimili, quod scilicet verisimile sit, si statuentes voluissent intelligere sororem & matrem excludi debere a successione fratris filiiq; ob personam propatrui, ita id expressissent, quemadmodum expresserunt casus alios, in ipso statuto enumeratos. Cum ergo hic casus non fuerit expressus, dicendum est, statuentes nōn sensisse, quod hae soror & mater, excludantur, *iuxta regulam. l. vnicae. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollend. & ca. ad audientiam. de decimis. Et simili in casu arguit Paris. in cons. 49. nu. 24. lib. 3.*

Quarto maiorem dubitationem mouet, quod statutum vocat
3 masculos ex linea paterna. Paterna† autem linea ea esse dicitur, cuius caput & principiū est pater, *vt tradunt omnes in l. 1. C. de success. edict. & post alios Soc. Sen. in cons. 33. nu. 8. lib. 3. & idem in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 3. ff. de lib. & posth. Dec. in cons. 379. num. 4. & Crauet in cons. 250. nu. 5.* Cum ergo ii propatrui non sint ex linea patris dicti Antonii, videtur dicendum, nō debere admitti ad exclusionem matris & sororis dicti Antonii defuncti.

Quinto vrgere videtur, quod ipse testator, decedentibus filiis suis sine filiis, vocauit propinquiores tam masculos quam foeminas, remittendo se semper eo in casu dispositioni legum & statutorum Ciuitatis Vicentiae. Quibus sane verbis, iam constat testatorem nullam adhibuisse differentiam inter propinquos masculos & foeminas, sed solum rationem habuisse propinquorum. Et illa verba quibus se remittit ad statuta Vicētiae eum sensum habere videntur, quod propinquiores esse intelligantur, secundū computationem, quam faciunt statuta Vicentiae. Cum ergo sine controuersia, mater & soror sint propinquiores ipsis propatruis, dicendum videtur, eas non excludi a propatruis.

Sexto & vltimo dubitationem mouet, quod cum ii propatrui non sint ciues Vicentini, sed originarii oppidi Polsolani, quod eis prodesse non possint statuta Vicentiae, stante maxime statuto Vicentiae sub rub. *Quod quisq; iuris.* Haec obstare videbātur his propatruis, ne excluderent matrem & sororem.

Caeterum, re ipsa diligentius perpensa, ac bene discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet propatrui ii admittantur ad hanc successionem, exclusis matre & sorore dicti Antonii. Prius tamen, quam rationes & argumēta; quibus nostra haec sententia munitur, commemorem, praemittendū est primo, testatorem voluisse suam ipsam voluntatē & dispositionē, esse debere conformem iuri municipali, sicq; statutis Vicentiae: nō autem iuri communi, sicuti significant manifesta haec testatoris verba: *Remettendosi sempre in tal caso a quello, che dispongono le leggi e statuti della Magnifica Citta di Vicenza.* Quibus sane verbis tollitur illa Doctorum disputatio, an testator in dubio voluerit suam voluntatem esse debere conformem iuri communi, vel statuto suę ciuitatis. Multi enim sunt, qui† affirmant voluisse, quod sit 4
conformis statuto.

Qua in opinione fuerunt multi commemorati a Ripa. *in l. haeredes mei. §. cum ita. nu. 75. ff. ad Trebel. Quibus accedunt Iason in consil. 137. nu. 2. lib. 4. Ruin. in cons. 90. num. 2. lib. 2. & Alciat. in respon. 776. num. 2.*

Alii vero multi existimarunt, voluisse conformem esse debere dispositioni iuris communis. *Ita post alios Dec. in cons. 153. in fin. Soc. Sen. in cons. 51. nu. 35. lib. 4. Ruin. in cons. 168. n. 15. lib. 2. Grat. in cons. 32. nu. 4. lib. 1. Rub. in cons. 45. nu. 2. & in cons. 70. nu. 1. Alc. in tract. de praesumt. reg. 3. praesumt. 32. & Gomes. in §. in personā. nu. 25. in instit. de actio.* Haec inquam disputatio sublata est, & ob id tantum de voluntate testatoris iudicandum est, quantum disponit ipsum statutum, cum testatoris dispositio restricta sit ad limites statuti: sicuti in simili dicimus, quod quando quis aliquid concedit, prout tali in dispositione, vel priuilegio cōtinetur, illae qualitates, & illa forma, modusq; dispositionis & priuilegii, ad quae fit relatio, comprehensae sunt in hac, quae ad ea se refert. *Ita tradunt Bart. in l. admonendi. nu. 7. ff. de iureiur. Dec. cons. 402. nu. 10. Curt. Iun. in cons. 97. nu. 4. Boer. q. 247. nu. 2.*

Praemittendum est secūdo, quod linea paterna, altero de duobus modis intelligitur,† nempe effectiue, & contentiue. Effecti- 5
uam illam appellamus, cuius caput & principium est ipse pater, quasi quo pater eam efficiat. Contentiua vero dicitur linea, quae ascendentium & descendentium est, & sub qua & pater ipse comprehenditur & includitur. *Ita declarant Salyc. inter cons. Baldi in cons. 534. In nomine patris & filii. col. 3. lib. 3. & inter cons. Anch. consil. 95. quem secutus est Soc. Sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 3. ff. de lib. & posth. & alii, quos statim commemorabimus.* Et quanquam in hac statutorū dispositione, qua foeminae excluduntur per masculos, soleat† linea paterna intelligi de effectiua, cuius (: *vt diximus:*) 6
caput est ipse pater, *vt responderunt Soc. Sen. in cons. 33. nu. 9. vers. confirmantur praedicta. & nu. 10. lib. 3. Ruin. in cons. 98. nu. 4. lib. 1. & Dec. in cons. 379. nu. 4. & 5. & Crauet. in cons. 250. num. 5. & in cons. 950. nu. 3.* Attamen horum sententia procedit, cum vere in dubio sumus, nec aliquibus coniecturis constare potest, testatorem, vel statutum sensisse de linea contentiua, *quemadmodum sic vere loquuntur Doctores, supra commemorati.* Et in casu nostro multae sunt rationes & coniecturae, quibus constat statutū intellexisse de linea paterna contentiue, vt infra dicemus. His praemissis, moueor nunc his rationibus & argumentis.

Primo, quod ea fuerit mens testatoris & statuti, vt per masculos exclusis foeminis, conseruarentur bona in agnatione & familia, *sicuti tradunt Cyn. in l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. Ruin. in cons. 24. nu. 7. lib. 2. & in cons. 19. nu. 3. lib. 3. Ias. in cons. 205. col. 1. lib. 2. Paris. in cons. 23. nu. 45. lib. 1. Et hanc esse communem sententiam, testatur Brunus in tract. Quod stantibus masculis foeminae non succedant. artic. 3. nu. 12.* Et quanquam ratio haec non sit expresse scripta in ipso statuto, attamen pro expressa habetur, ex quo vnica est, *vt scribserunt Salyc. in l. 2. C. de noxa. actio. Imol. in l. vlt. col. 5. ff. de haered. instit. Alex. in l. si constante. in princ. col. 4. ff. sol. matri. & alios plures commemorat Brunus in d. art. 3. num. 16.* qui *num. 17.* subiungit extensionem ... sententia multorum, ex ea ratione argui posse, ac si esset liberaliter scripta in ipso statuto. Et idem latissime tradunt Soc. Iun. *in consil. 1. nu. 44. lib. 1. & Tiraquell. in tractat. quod cessante causa cesset effectus, limit. 21. num. 7.* qui quidem subiiciunt post multos, locum etiam hoc habere in correctoriis. Haec autem conseruandae agnationis & familiae ratio, cum locum habeat in his propatruis, dicendum est habere etiam locum statuti dispositionem, *vulgata. l. illud. in princip. ff. ad legem Aquil. cum similibus.* Et quando militat† eadem ratio, non dicitur fieri extensio de casu ad casum, 
nec de persona ad personam; sed dicitur comprehensio. *Ita in* 7
*specie docuit Bald. in l. quod vero. colum. 1. versic. item, quia. ff. de le-*

*gibus*. Quocirca dicendum sequitur, hos propatruos admittendos fore, exclusis his matre & sorore.

Secundo huic sententiæ adstipulatur ratio hæc, quod aut hæc proneptis vult venire ex persona sua: & tunc non potest, quia fœmina est, atque ita tanquam inhabilis ad conseruandam agnationem & familiam exclusa. Aut vult venire ex persona patris, tanquam eius loco subrogata, & non potest, quia non est eiusdē qualitatis, ex quo fœmina est, sic & de matre dicimus, vt nec ex sua
8 persona, nec ex persona filii venire possit. Nam vt † subrogatum teneat locum eius, cuius loco subrogatur, eiusdem qualitatis esse debet. *Ita Alexand. in consilio 106. num. 17. lib. 3. alios plures congessi in comment. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 54. num. 30. & nu. 32. Et ad rem nostram prope hoc argumenti genere vsi sunt Alexand. in l. venia. num. 6. & Iason num. 9. versic. secundum fundamentum. C. de in ius voca.*

Tertio accedit, quod in hoc statuto duæ personæ considerantur, hoc est, persona masculi vocata, & persona fœminæ exclusa. Illa persona masculi est principaliter considerata, vt pote illa, cuius fauore & commodo statutum est, vt succedat, exclusis fœminis. Illa vero persona fœminæ consideratur secundario: cum statutum non sit conditum principaliter eius odio, ex quo nihil de-
9 meruit. Atqui in dispositione legis, causa principalis fauoris † debet considerari; non autem secundaria. *l. sed si hac. §. vlt. ff. de in ius voca. & ad rem prope nostram tradit Bald. in l. quid vero. colum. 1. vers. nam persona, quæ includitur ff. de legibus, qui hac argumentatione, simili omnino in casu vsus est.* Ergo siue fœmina sit vnius, siue alterius gradus, excluditur a masculo, ne vna cum eo ad successionem transuersalis concurrat.

Quarto confert, quod si statuentes hoc de casu fuissent interrogati, certe respondissent, se voluisse, quod propatruus excludat matrem & proneptem: sicuti excluderet eam alius agnatus, ex quo semper eadem adest ratio conseruandi agnationem & fami-
10 liam. Atqui cautum † censetur, quod verisimiliter respondissent statuentes, si de eo fuissent interrogati, *iuxta l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis.* Ergo statutum hoc ita excludit matrem, & proneptem ob personam propatruorum, sicuti exclusisset proximior agnatus. Et hoc genus argumenti ad rem prope probauit Baldus *in d. l. quod vero. colum. 1. versic. item verisimile est. ff. de legibus.* Et accedit, quod ex regula. *d. l. tale pactum. §. vltimo.* dixit Brunus *in tractat. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 5. num. 79.* quod statutum excludens sororem a successione fratris, dicitur etiam eam excludere a successione sororis, quia si de hoc fuissent interrogati statuentes, ita verisimiliter respondissent.

Quinto suffragatur non parum egregia doctrina Iacobi de Arena *in quæstione per eum disputata, quæ incipit, statutum est, vel consuetudo, quem refert & sequitur Ioan. Andreæ in additionib. ad Specul. in tit. de successionib. ab intestato. super rubric. colum. 1. & 2.* Dicebat Iacobus ille, quod si statutum disponat sororem excludi a fratre, disponere etiam quod frater patruelis excludat sororem patruelem: cum & hoc in casu militet eadem ratio statuti, quæ fuit conseruandi agnationem, & familiam. Efficit enim vnitas rationis, vt licet verba dispositionis sint vno de casu & persona, quod & de alio casu, & alia persona censeantur. *Et Iacob. de Arena secuti sunt in specie Baldus in l. scimus. in princip. quæst. 7. num. 12. C. de inofficios. testament. Roma. in l. 1. num. 5. C. de success. edicto. Iason in consil. 67. Perspectis accurate ad fin. lib. 1.* qui quidem paulo ante *in vers. confirmo ex eo, &c.* commemorat Angelum *in consil. 344. quod nunc est in consil. 389. incipit totum dictum statutum,* respondentem, quod si statutum excludit sororem per fratrem, excludit etiam sororem patruelem remotiorem. Et Angelum quoque secutus est idem Iason *in l. 1. num. 12. C. de success. edict.* ea sane adductus est ratione Angelus, quia eadem ratio conseruandæ agnationis, militat contra sororem patruelem, quæ contra sororem ipsam.

Sexto confirmat sententiam hanc nostram, doctrina Bartol. *in l. 2. §. videndum. num. 1. ff. ad senatusconsult. Tertull.* cum dixit, sta-
11 tutum † excludēs matrem existentibus filiis, excludit etiam auum maternum: etiamsi verba statuti scripta sint tantum de ipsa matre. Nam (: *ait Bartolus*:) sufficit, quod eadem sit ratio exclusionis in auo materno, quæ est in matre nempe quia nec auus maternus aptus est conseruare agnationem & familiam demortui nepotis ex filia. Et adiungit Bartol. quod quando dispositio fit alicuius contemplatione, licet expresse verba ad eum nō dirigantur, attamen ei competit actio. *l. seruo legato. §. si testator. de leg. 1.* Cum ergo statuti dispositio sit condita contemplatione filii, & si inspecta persona aui materni ad eum verba non dirigantur, attamen ipsi filio contra auum maternum, sicuti contra matrem competit actio qua eum excludat a successione filii demortui. *Et Bart. secuti sunt Angel. in d. consil. 389. in fin. Roma. in l. 1. num. 4. C. de success. edict. & ibidem Ias. num. 9. Abbas in consil. 75. num. 6. lib. 1. Paris. in consil. 31. num. 2. lib. 3. & alii plures, quos non commemoro.* Ita nostro in casu verba statuti excludunt matrem & sororem ob propatruos, cum militet eadem ratio conseruandæ agnationis.

Septimo & vltimo, comprobantur prædicta ex recepta & vera illa Doctorum opinione, *in l. venia. C. de in ius voca. ibi omnium primus Fulgosius. colum. 2. versic. mihi tamen. Alexand. num. 6. Iason num. 6. Decius colum. 3. versic. secundus casus est,* ii sane manifeste scripserunt quod si statutum † excludit sororem exsistente fratre, 12
seu filiam exsistente filio, excludit etiam neptem ex filio, atque ita filiam fratris. Et hanc doctrinam probarunt etiam Iason *in consil. 221. colum. 3. versic. sed quamuis. lib. 2. Ruinus in consil. 140. numero 16. lib. 3. Curt. Iunior in consil. 111. num. 17. versic. Nec obstat dictum Baldi, Socini Iun. in consil. 168. num. 45. lib. 2. qui communem esse opinionem asseruit. idem Socin. Iun. in consil. 10. num. 17. lib. 4. Brunus in tractat. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 6. num. 142. & artic. 12. num. 234. & communem etiam attestatur Roland. in consil. 82. colum. antepen. versic. nec obstat quod, lib. 3. Et horum traditionem ego pariter aliquando probaui in consil. 95. num. 48. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod ob dispositionem a testatore factam, non amplius versamur in iure communi, quo defertur successio ab intestato, sed controuersiæ diffinitio pendet a statuto ipso secundum quod testator voluit proximiores suos succedere. Et supra demonstrauimus ex statuti dispositione esse admittendos hos propatruos; exclusis matre & sorore.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo hoc statutum quo fœminæ excluduntur a masculis est fauorabile, ex quo publice interest agnationes † & familias conserua- 13
ri. *Ita infinitis prope Doctorum auctoritatibus congestis scripsit Brunus in tractat. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant artic. 4. num. 6. Et accedunt Curtius Senior in consil. 9. & in consil. 81. Curtius Iun. in consil. 150. num. 6. Rubeus in consil. 16. Parisius in consil. 85. num. 28. libr. 2. & Socin. Iun. in consil. 3. num. 20. lib. 1.* Et quanquam ipsemet Socin. *in consil. 1. num. 46. versicul. secunda opinio eodem libro primo,* senserit, quod imo magis communis opinio sit, hoc † statutum censeri odiosum, ex quo fœminas exclu- 14
dit, attamen ibidem *in versic. quarta & vltima opinio*; conciliando opiniones ex sententia Baldi & aliorum, quos recenset, ait, quod aut agitur de excludenda filia a successione patris: & tunc statutum dicitur odiosum: aut agitur de excludendo fœminam a successione transuersalis, & tunc statutum est fauorabile. Cum itaque nostro in casu agatur de excludenda filia fratris, a successione bonorum patrui, ad commodum patrui superstitis: dicendum est etiam ex ipsius Socini sententia, hoc statutum esse fauorabile, ex qua sequitur non esse stricte & strictissime (: *vt dicebatur in argumento*:) intelligendum, sed late & latissime, sicuti præcitati interpretes scripserunt.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo statuentes satis expresserunt hunc casum in hoc statuto, ob rationis vnitatem sicuti diximus supra, & infra suis locis repetemus. Nec hic locum habet regula *d. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend.* quia illa cessat, quando in casu qui videtur omissus adest eadem ratio. *Ita declarat post alios Crauet. in consil. 62. num. 14. in consil. 130. num. 7. & in consil. 297. colum. penult. versic. septimo respondeo, & Socinus Iunior in consil. 77. in fin. lib. 3.* Et præterea non dicitur omissum, ne inducta ad effectum conseruandi agnationem, sicque inducta ad augmentum operentur diminutionem. *Ita declarat Crauet. in d. consil. 297. col. vlt. versic. octauo respondeo.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod etsi in dubio linea paterna intelligitur de effectiua, id est de ea, cuius caput & principium est pater, vt diximus supra; attamen nostro in casu, ob verba statuti, intelligi debet de linea paterna contentiue, hoc est, sub qua pater continetur, atque ita de ea; quæ se extendit vltra patrem. Hoc autem colligitur ex verbis statuti, dum vocatur ascendens tertii gradus: ergo vocantur non solum pater, qui lineæ suæ caput est: sed etiam auus & abauus: & propterea hæc linea paterna non potest intelligi de effectiua, quia alioqui vl-

qui vltra patrem, nullus alius ascendentium cōtineretur. Et præterea statutum, non appellat hanc lineam simpliciter paternam, sed & agnatitiam; quæ sane agnatorum linea comprehendit omnes ascendentes & descendentes ex linea masculina: nec non & omnes transuersales agnatos, & ob id comprehendit etiam transuersales, qui descendunt ab antiquis supra partem. 16

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, testatorem vocasse tam masculos quam fœminas, secundum tamen dispositionem statutorum Vicentiæ, quibus ordo præstituitur, vt masculi prius, deinde fœminæ admittantur: & propterea illa verba, tam masculi quam fœminæ, intelliguntur ordinatim & successiue. Quemadmodum dicimus, quod quando † inuestitura feudalis, vocat ad feudi successionem masculos & fœminas, intelligitur successiuo ordine vocasse, hoc est, prius masculos deinde fœminas. *Ita probat textus in cap.1. quibus modis feudum amitta. & ibidem Doctores. & scribunt Romanus in consi.33. Socinus Senior in consil.257. colum.3. lib.3. & Afflictus in cap.1. §. & quia vidimus. num.23. de iis, qui feudum dare possunt. & in cap.1. in princip. num.17. de nat. success. feudi.* 17

Non obstat, quod in argumento fuit dictum, testatorem remittentem se ad dispositionem statutorum Vicentiæ, intellexisse respectu computationis graduum, ad cognoscendum proximitatem: quia respondetur, quod imo testator se remisit simpliciter ad statuta Vicentiæ, vt secundum ea sui propinquiores succederent: hoc est, prius masculi quam fœminæ: Deinde masculi illi intelligerentur proximiores, qui essent vsque ad tertium gradum inclusiue. Et principalis quidem intentio testatoris fuit, conseruare agnationem & familiam. Id quod apparet ex exclusione fœminarum, id est filiarum, & admissione masculorum, vt supra demonstrauimus.

Non obstat sextum & vltimum argumentū, quod scilicet, statutum Vicentiæ, quo masculi excludunt fœminas, non prosit forensibus, quia respondetur primo dubitationem hanc manifeste dissolui ex verbis statuti Vicentiæ sub rubrica *de bonis immobilibus non transferendis in forenses, &c.* Quod quidem statutum prohibet legari, relinqui, alienari ac transferri quouis titulo bona immobilia in forenses. Deinde excipit statutum personas ecclesiasticas: ac etiam ascendentes, vel descendentes ac collaterales, agnatos, siue cognatos ex vtraque linea paterna vel materna, vsque ad quartum gradum inclusiue, dinumerando gradus secundum ius canonicum, & non ciuile. Quibus (*:inquit statutum:*) dari, vel relinqui possit a quocunque vt capaces sint. Cum ergo ii propatrui sint intra quartum gradum, secundum ius canonicum vt manifestum est, sequitur dicendum, hos propatruos non impediri succedere.

Respondetur secundo, quod vbi ii propatrui non possent tanquam forenses capere bona ipsa immobilia; attamen non prohibentur obtinere ipsorum bonorum æstimationem, & pretium. *Ita in omnino simili statuto Veronensi, respondit Fulgos. in consil.102. Præsupposito statuto col. vlt. vers. item aduertatur. Et hanc esse communem opin. testatur Iason in l. apud Iulianum. §. constat. num.34. de leg.1. Idem sensit Dec. in consil.559. nu.4. Et apertius simili in statuto Brixiæ respondit Curt. Iun. in consil.105. nu.5. Et alio simili in statuto respondit Ruin. in consil.139. nu.24. lib.5.* Concludo itaque in hac prima dubitatione, admittēdos esse hos propatruos, exclusis matre & sorore dicti Antonii.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa detractionem dotis dom. Lucretiæ, vxoris dicti testatoris. Qua in re dicendum est primo, *non esse deducendam aliquam dotem, donec perdurabit legatum vsusfructus siue alimentorum.* Quandoquidem testator non dicitur voluisse relinquere vltra dotem etiam ipsa alimenta: sed quod dos cum alimentis computetur. *Ita respondit Barba. in consil.63. col. pen. lib.2.* stante præsertim consuetudine ciuitatis, quod vxor non deducat dotem, nec alimenta consequatur.

Nec repugnat, quod contrarium visus sit respondere Castren. *in consi.224. incipit, legatum. lib.2.* Nam respondetur, Castrensem loqui eo in casu, quando inutile esset legatum alimentorum si dos imputaretur: quippe quæ sufficeret pro ipsis alimentis. Et rursus, quia testator grauauerat ipsam vxorem duplici conditione, quod scilicet viueret in viduitate, & quod regeret & gubernaret filios & eorum bona. Quæ quidem omnia cessant nostro in casu. *Ita intelligendi ac declarandi sunt Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu.132. de leg.2. & Rolan. in consi.74. nu.26. lib.2. qui simpliciter secuti sunt Castrensem.*

Tertia est dubitatio, *an domina Lucretia mater dicti Antonii in pupillari ætate defuncti, consequi possit legitimam, ex his bonis, in quibus successit dictus Antonius?* Et dicendum est, nil consequi posse: cum hæc substitutio a testatore filiis suis facta sit compendiosa, vt manifeste patet, cum dixerit: *Et in caso, che mancassero tutti doi senza figlioli, &c.* Et hanc esse compendiosam substitutionem in specie post alios dixerunt, Soc. Iun. *in consil.94. nu.27. & nu.32. lib.1. & Curt. Iun. in consil.86. num.5.* In † compendiosa autem continetur pupillaris expressa verbis generalibus quæ matrem excludit etiam a legitima, *sicuti tradit Bart. in l. precibus. nu.6. C. de impub. & aliis subst. quem secuti sunt ibi Cacialup. nu.9. Coras. nu.34. & Sebastianus Sapia. num.36. Idem affirmarunt Galliaula. in l. Centurio. nu.193. ff. de vulg. & pupill. subst. Curt. Iun. in consil.86. nu.7. & nouissime Emanuel Costa Lusitanus in repet. cap. si pater. parte 2. in verbo, superstite matre. nu.13. de testa. in 6. Et præter hos, opinionem hanc esse veriorem & magis communem, testatur Durans in tract. de arte testandi. tit.5. cautela.6. nu.2.* Et hæc quidem sententia comprobatur, quia etiamsi hæc pupillaris comprehensa in compendiosa, diceretur omnino tacita: attamen etiam tacita † pupillaris excludit matrem a legitima, quando exstant aliquæ coniecturæ. *sicuti scripserunt Bart. in l.2. in princip. num.40. ff. de vulg. & pupill. substit. quem ibi secuti sunt omnes, vt ex recentioribus testantur Ripa. num.52. & Soc. Iun. nu.112.* Coniectura autem hic exstat, dum testator excludit proprias filias, quas magis diligere præsumitur quā vxorem; voluit ergo, & vxorem omnino excludere. 18 19

Quarta est dubitatio, quæ versatur circa detractionem dotis a testatore relictæ Annæ posthumæ, de qua nō est quod aliqua scribam, cum (*: vt audio :*) exstet statutum Vicentiæ, quo cautum est, quod filia a patre dotata in testamento, ali debet ab hæredibus, donec illa matrimonio collocabitur: & ideo non est nunc agendum de ipsius dotis deductione ex toto ipso testatoris patrimonio.

Quinta & vltima est dubitatio, de testamento condito ab Antonio. Qua quidem de re miror dubitari: cum manifestissimi iuris sit, pupillum † testari non posse, *vt in instit. de pupill. substit. in princip. & in l. a qua ætate. ff. de testa.* Quod autem Antonius esset pupillus tempore, quo condidit prædictum testamentum manifeste apparet. Nam solummodo anno 1567. dominus Laurentius eius pater duxit in vxorem, dominam Lucretiam matrem dicti Antonii, ex quo insurgit vrgens presumtio, quod Antonius esset pupillaris ætatis cum decesserit anno 1580. Mense Ianuario. Et hanc esse vrgentem † præsumtionem, ad probandum ætatem minorem, scripsit Bald. *in l. neque natales. num.8. C. de probat. & ibidem Salycet.* 20 21

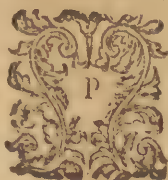
Probatur etiam ætas hæc pupillaris ex eo, quod mater anno 1578. die 8. Iulii petiit tutorem dari ipsi Antonio, quem asseruit esse ætatis annorum decem vel circa, atque ita datus ei fuit tutor. Ex quo insurgit coniectura pupillaris ætatis, *vt tradunt glos. & Doctor. in l.2. §. ætas. ff. de excusat. tuto. in l. de tutela. C. de in integr. restit. minor. & in l. de ætate. ff. de minor.* Atque ita iuris esse arbitror.

## SVMMARIVM.

1 *Legitimati in bonis parentum succedere, bulla Pii V. prohibentur.*
2 *Exhæredationis causas, probandas esse ab hærede & nu.8.*
3 *Quinquennium proponendi querelam inofficiosi, a quo tempore currere incipiat.*
4 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
5 *Conditio primis hæredibus adiecta, quando censeatur repetita in filiis & descendentibus.*
6 *Consuetudinem introductam esse, saltem duo actus requiruntur.*
7 *Natus ex alia quam vxore, non filius naturalis, sed spurius præsumitur.*
9 *Testatoris voluntas vsq; ad mortem ambulatoria.*
10 *Legatum ademtum censetur a primo legatario, etsi translatio facta in secundum sit inutilis.*

# Initium a Domino.

## CONSIL. CDXXVIII.



Er egregiis dubitationibus in causa illustrissimi dom. Marchionis Malatestæ propositis, paucis quantum per me licebit satisfaciam, atq; respondebo. Et quod attinet ad primam, *an illustriss.*

*dom. Comes Carolus Malatesta, relinquere potuerit Castrum Soliani dom. Comiti Hippolyto filio suo naturali, quem hæredem suo in testamento fecit?* respondendum est; quod si constaret eum fuisse legitimatum, succedere posset, atque ita dom. Comes Carolus relinquere ei potuisset. Nam Innocent. VIII. in inuestitura seu concessione quam fecit dom. Comiti Ramberto confirmauit testamentum d. dom. Comitis Caroli patris ipsius do. Comitis Ramberti, qui hæredem fecit dictum. dom. Comitem Rambertum, & dictum dom. Comitem Malatestam fratres filiosque ipsius dom. Comitis Caroli naturales. Et confirmauit Innocent. consuetudinem illustrissimæ huius familiæ Malatestæ, disponendi, & testadi de prædicto Castro, & aliis; & quod in ipsis succedere etiam possint filii naturales, dummodo legitimentur. Verum cum hactenus non constet, dictum Comitem Hippolytum fuisse legitimatum; sequitur dicendum, succedere hoc in Castro minime posse. Nec obstant legitimationes hactenus factæ tam a do. Campegiis quam ab aliis; quia respondetur, legitimationes illas factas
1 fuisse post bullam Pii v. quæ † prohibet legitimatos succedere in bonis parentum. Et quanquam Rota Romana anno 1579. declarauerit, dictam bullam solum habere locum, quo ad bona, quæ ab ecclesia concessa fuerunt. Attamen nos proprie hoc in casu versamur; cum Castrum Soliani concessum fuerit a Pontifice huic familiæ Malatestæ. Nec repugnat, quod in concessione facta ab Innocent. VIII. dicatur, quod Comes Carolus possidebat partem dicti Castri ibi nominati, absque recognitione alterius: & quod partem ab ecclesia recognoscebat: & quod Castra hæc recepta fuerint a sede Apostolica, sub protectione, quæ quidem protectio significat Castra esse libera. Nam respondetur; prædicta verba fuisse narratiua dicti Comitis Caroli, cui quidem ad sui commodum fides non adhibetur, cum sit simplex assertio. Et præterea non constat, quod dictum Castrum Soliani, sit ex Castris, quæ libera sunt, & ecclesiam non recognoscunt. Item cum fundata sit ecclesiæ intentio tanquam dominæ, & principis in tota Marchia, & Romandiola, præsumtio pro ea est; quod hæc Castra sint sub eius dominio. Quo tamen clarior reddatur hæc dubitatio, necesse erit scire huius Castri Soliani originem, quomodo scilicet primitus peruenerit in hanc familiam Malatestá. Non enim hactenus hoc mihi compertum est. Dicimus quoque alia ratione, prædictum dominum Hippolytum hoc in Castro succedere non posse. Nam testamentum dom. Comitis Caroli non valet: cum exhæredauerit dom. Comitem Ioannem Baptistam fi-
2 lium. Et licet expressæ fuerint eo in testamento † exhæredationis causæ, attamen illas non probauit esse veras dom. Hippolytus, ad quem onus hoc probandi pertinet. Nec obstat, quod dictus Comes Ioann. Baptista non possit amplius proponere querelam inofficiosi testamenti: Cum iam elapsum fuerit quinquennium a lege concessum ad proponendam querelam inofficiosi testamenti, *iuxta l. contra maiores. & l. si quis filium, vbi Iason. num.* 4. *C. de inoffic. testam.*

3 Nam respondetur, quod illud quinquennium † incipit currere a die quo scit filius, se a patre fuisse exhæredatum, atque ita tempus hoc quinquennii est vtile, non autem continuum. *Ita de eadem facti specie interrogati responderunt Ruin. in consil.* 5. *num.* 18. *lib.* 3. *& Decius in consil.* 530. *num.* 8. Hanc autem scientiam Co-
4 mitis Ioan. Baptistæ probare debet Comes Hippolytus. Cum † ignorantia facti alieni præsumatur. *l. verius. ff. de probat. & l. vlt. in fine. ff. pro suo.* Et in specie quod filius præsumatur ignorare patrem condidisse testamentum, responderunt Bald. *consil.* 392. *an no. lib.* 1. *Decius in consil.* 495. *num.* 21. *& alii congesti a Crauet. in consil.* 193. *num.* 6. Cum itaque hactenus dom. Hippolytus non probauerit dictam scientiam Comitis Ioan. Baptistæ, sequitur dicendum, non esse decursum dictum quinquennium. Præterea dicimus quod dom. Hippolytus non potuit, nec potest impetrare aliquam legitimationem in detrimentum lineæ legitimæ dom. Comitis Malatestæ. Quandoquidem Innocent. VIII. confirmauit concessiones suorum antecessorum, & præsertim illas Sixti IIII. Et secundum earum formam concessit dicta castra domin. Comiti Carolo, & post eum dom. Comiti Ramberto, eiusque filiis & descendentibus. Et illis deficientibus concessit descendentibus dom. Comitis Malatestæ, secundogeniti dicti dom. Comitis Caroli: Ex quo sequitur: quod descendentes do. Comitis Malatestæ, ex quibus vnus est Illustriss. dom. Marchio Malatesta, vocati censentur a dicto Innoc. VIII. Et ideo hoc Castrum Soliani nunc possessum a dom. Comite Ioan. Baptista, peruenire debet ad prædictum dom. Marchionem, vigore dictæ concessionis Innoc. VIII. Ex quo sequitur, quod (*vt diximus supra:*) do. Hippolytus non potest impetrare legitimationem, vt succedat in hoc castro in detrimentum dicti do. Marchionis. Nec obstat, quod descendentes ab illo do. Comite Malatesta fuerint vocati, casu quo dom. Comes Rambertus decessisset sine filiis, & ideo cum decesserit ipse do. Comes Malatesta relicto do. Comite Carolo 2. a quo nati sunt do. Comes Pandulphus & do. Comes Ioan. Baptista, extincta videtur conditio, sub qua vocatus fuit dom. Comes Malatesta, ac eius filii & descendentes, *iuxta illud responsum Oldradi in cons.* 21. *quod a multis receptum est, vt scripsi in cons.* 85. *nu.* 46. *lib.* 1. Nam respondetur, nos non versari in terminis dicti responsi Oldradi *in d. consil.* 21. si quidem Innoc. VIII. concessit illi do. Comiti Carolo primo facultatem testandi inter liberos, & descendentes, secundum naturam dictorum Castrorum, quæ ad masculos tantum pertinent. Et ideo conditio posita a Comite Carolo suo in testamento, quod decedente dom. Comite Ramberto sine filiis, succederent descendentes do. Comitis Malatestæ, repetita censetur in personam do. Comitis Caroli 2. ac filiorum suorum, hoc est do. Comitis Pandulphi, & Io. Baptistæ. Nam præsumitur, quod dictus do. Comes Carolus 2. testari voluerit iuxta facultatem ei concessam a Pontifice, qui voluerunt, quod post descendentes do. Comitis Ramberti, succederent descendentes dom. Comitis Malatestæ, qui alioqui non succederent, si conditio adiecta dom. Comiti Ramberto repetita non esset in personam dicti dom. Comitis Caroli 2. filiorumque suorum. Ex quo constat, non obstare, quod defecerit conditio, sub qua vocati fuerunt descendentes do. Comitis Malatestæ. Et præterea illud responsum Oldradi *in d. consil.* 21. locum non habet nostro in casu, quoniam hæc Castra non consueuerunt transire ad fœminas nec ad extraneos, sed solum peruenire in illos de familia. Et ideo † conditio 5
adiecta primis hæredibus, vt hic dom. Comiti Ramberto, repetita censetur in filios, & descendentes. *Ita responsum Oldradi in d. consil.* 21. *declarat Crauet. inter cons. Marzarii in consil.* 5. *nu.* 28. *versic. tertio ex Castrensi.* Et præterea dicimus, quod in his Castris consueuerunt succedere solum masculi, pro conseruatione agnationis, & familiæ. Ex quo sequitur locum non esse dicto responso Oldradi *in d. cons.* 21. Cum conditio adiecta primis, censeatur repetita hoc in casu in secundis, & vlterioribus hæredibus, *sicuti declarant Paris. in cons.* 51. *num.* 10. *lib.* 2. *& in cons.* 50. *nu.* 59. *& in cons.* 53. *nu.* 26. *lib.* 3. *& Crauet. in d. cons.* 5. *nu.* 29. *& nu.* 35.

Non etiam obstat illud, quod obiicitur, familiam hanc Malatestam vsum, & consuetudinem hanc obtinere, vt possint relinquere hæc castra etiam filiis naturalibus, & illegitime natis.

Nam respondetur de hoc ipso vsu, & consuetudine non apparere. Imo constat contrariam exstare consuetudinem. Nam domini Comites Rambertus, & Malatesta filii naturales do. Comitis Caroli primi, non impetrassent ab Innoc. VIII. licentiam, & facultatem succedendi, si suo iure, hoc est mediáte vsu, & consuetudine familiæ succedere potuissent. Et præterea, illi solum, & nō alii naturales successerunt; ex quo constat non fuisse inductam aliquam consuetudinem, † quæ saltem duos actus requirit; *vt notissimum est, & scribunt omnes in l. de quibus. ff. de legib.* Et præterea 6
dicimus, quod dom. Comes Carolus secundus, pater dicti dom. Hippolyti substituit ipsum dom. Hippolytum tanquá filium naturalem: & tamen non constat, eum esse talem: & ad eum pertinet probare se naturalem fuisse: cum hoc sit intentionis suæ fundamentum. Et quia non præsumitur, quod † natus ex alia, quam 7
ex propria vxore sit filius naturalis, sed spurius: *sicuti scribunt Baldus in cons.* 262. *Recolo me. lib.* 1. *& idem in l.* 2. *in prin. vbi etiã Castr. & Alex. ff. de lib. & posth. Thomas Feratius in cautela.* 41. *& apertius Alciat. in respon.* 123. *nu.* 10. *in resp.* 168. *nu.* 2. *& in resp.* 269. *nu.* 1. *& idem in tract. de præsumt. reg.* 2. *præsum.* 5. *nu.* 4.

Secunda est dubitatio, *an Castrum Soliani, mortuo dom. Comite Io. Baptista sine filiis, reuertatur ad sedem Apostolicam?* Respōdetur, quod non: sed pertinebit ad Illustr. dom. Marchionem Malatestam, tanquam descendentem dom. Comitis Malatestæ. Et hoc quidem ob concessiones Pii 2. & Innoc. 8. ac etiam propter testamentum do. Comitis Caroli primi. Nec repugnat, quod cum decesserit dom. Comes Rambertus, relictis liberis, nempe dom. Comite Carolo, quod exstincta fuerit cōditio, sub qua vocati fuerunt do. Comes Malatesta, & descendentes. Nam huic obiectioni satisfecimus supra.

Tertia est dubitatio, *an Illustriss. dom. Marchio Malatesta, viuente do. Comite Io. Baptista, succederet, in dicto Castro Soliani, expellendo ipsum dom. Comitem Ioan. Baptistam tanquam a dom. Comite Carolo*

*Carolo eius patre exhæredatum*? Respondetur, difficultatem versari circa exhæredationẽ, an scilicet illa valida sit, vel non. Et si vult do. Marchio excludere dictum dom. Comitem Io. Baptistam o-
8 pus est, vt probet causas † illas exhæredationis iustas, & veras esse, vt diximus supra. Et ad do. Marchionem pertinebit onus producendi dictum testamentum cum D. Comes Io. Baptista habeat tamquam filius, atque ita hæres ab intestato fundatam intentionem, & dicere semper poterit, se ignorare prædictũ patrem suũ condidisse testamentum, *vt diximus supra ex sententia Baldi, Decii, Crauettæ & aliorum.*

Quarta est dubitatio, *an prædictus dom. Comes Carolus testator, reuocare potuerit id quod iam suo in testamento reliquerat do. Comiti Leonidæ, & illud transferre in dom. Hippolytum?* Et sine controuersia dicendum est, reuocare potuisse: Cum ambulatoria sit testa-
9 toris † voluntas vsque ad mortem. *l. 4. cum simil. lib. ff. de adimen. lega.* Et licet ipse testator nil relinquere potuerit dom. Hippolyto: nihilominus reuocatio ipsa valet in præiudicium ipsius do. Hip-
10 polyti. Quandoquidem legatum, † cẽsetur a primo legatario ademtũ, etiam si translatio facta in secundũ sit inutilis: *l. & si transferam ff. de adimen. lega.* Ita etiam dicimus, legatum censeri ademtum ex alienatione facta inutiliter ab ipso testatore: *quemadmodum tradunt Imola, Aret. & Alex. in l. seruum filii. §. seruus. de leg. 1. Iason in l. certi condictio. §. quoniam. num. 8. ff. si certum peta. Socin. Sen. consilio 104. numero 11. libro tertio. Ruin. in consil. 75. numero septimo, versicu. & si dicatur. libro secundo, & Didac. in rubr. extra de testa. in 2. parte. numero vigesimoprimo.* Ita de his dubitationibus visum est mihi de iure posse responderi.

### SVMMARIVM.

1 *Testator legans quod sibi debebatur, exigendo censetur legatum reuocasse.*
2 *Legatum nominis debitorum, exactione censeri reuocatum, nisi contrarium probet legatarius, & nu. 16.*
3 *Legati nominis debitorum reuocatio, facilius præsumitur, quam certæ rei legatæ, & alienatæ.*
4 *Legatum rei certæ, testatore viuente per alienationem censetur reuocatum.*
5 *Primipilus olim quis diceretur.*
6 *Matrimonii in corpus conuersum, non dicitur consumtum.*
7 *Testator qui rem piæ causæ legatam alienauerat, eam redimendo legatum facit reconualescere.*
8 *Legatum piæ causæ, ob alienationem non censeri reuocatum secundum quosdam.*
9 *Legatum vel dispositio duabus de causis exstinguitur num. 10.*
11 *Hæredis institutio, nuda testatoris voluntate annullari nõ potest.*
12 *Legatum nuda voluntate tolli potest.*
13 *Hæres vbi datur vniuersalis, alter cui titulo institutionis quid relictum est, dicitur legatarius.*
14 *Verba ad præsens referuntur regulariter, institutionis tamen fauore trahuntur ad futurum.*
15 *Piæ causæ & religioni, in dubio fauendum est.*
*Non tamen vt testatoris hæredibus fiat iniuria.*

## FACTI SPECIES.

*DOmin. Bartholomæus Tomasinus Fanensis, condidit testamentum, in quo hæredem scripsit filium, cui substituit Vicentium: Deinde Reuerendis fratribus sancti Francisci legauit summam quandam pecuniarum, quam habebat Romæ in Montibus. Legati verba hæc sunt: Casu quo filius meus decedat sine filiis, tunc & eo casu substituo in hæreditate, quo ad summam pecuniarum prædictam dumtaxat fratres sancti Francisci.*

*Præsupponitur in facto, quod filius institutus decessit ante ipsum patrem testatorem; qui quidem testator, exegit summam ipsam pecuniarum, quam habebat in dictis montibus Romæ; & eam consumsit, nihilque ex ea emit.*

*Dubitari nunc contingit, an reuocata dici debeat dispositio hæc, ob ipsius pecuniæ exactionem & consumtionem: vel præstari illa debeat ex aliis bonis relictis a testatore, qui post exactionem multos annos vixit; & testamentum non mutauit?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXIX.



REspondendum esse iure existimo, legatum hoc pecuniarum censeri ademtum reuocatumque, atq; ita nil deberi prædictis Reuerendis fratribus sancti Francisci. Hanc sententiam aliquot argumentis confirmabo, deinde diluam ea, quæ pro ipsis Fratribus afferri posse videntur.

Primo ademtum atque reuocatum esse hoc legatum, satis aperte probat text. *l. si sic legatum. §. 1. in fin. de leg. 1.* quo loci dicitur; quod † si testator legauit, quod sibi debebat Titius: & deinde eam pecuniam a Titio exigat, legatum censetur reuocatum. 1
Verba Vlpiani hæc sunt. *Nam etsi viuus exegissem, exstingueretur legatum.* Cum ergo & nostro in casu, testator iste exegerit summam illam, dicendum est, voluisse reuocare legatum.

Secundo accedit tex. *l. pen. §. vlt. ff. de adim. lega.* cuius verba hęc sunt. *Filiæ quam in potestate habebat, inter cætera legauit peculium. Idem post factum testamentum, pecuniam a debitore filiæ exegit; & in suam rationem conuertit. Quæro, an filia eo nomine cum hæredibus patris agere possit. Respondit, si probaret, non adimendi animo factũ; agere posse.* His manifeste significauit Scæuola, legatum † nominis debitorum censeri reuocatum atque ademtum pecuniæ exactione; nisi legatarius probet, exactionem fuisse factam, non animo adimendi ipsum legatum. 2

Tertio suffragatur text. *l. fideicommissa. §. si rem suam. versi. ergo etsi nomen. de legat. 3.* Ergo etsi † nomen (*inquit Vlpianus:*) quis debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit: non tamẽ hoc animo, quasi vellet exstinguere fideicommissum: poterit dici, deberi, &c. Respondit itaque Vlpian. quod si exactio facta non est eo animo, vt exstingueretur fideicõmissum, legatũ nõ esse reuocatum. Ergo in dubio, sensit Vlpia. censetur facta exactio, vt exstinguatur legatum. Id quod satis aperte significauit Vlpianus dum constituendo differentiam inter speciem legatam, & deinde alienatam, & quantitatem sibi debitam, deinde exactam; subiungit hæc verba. *Nisi forte inter hæc interest.* Hic enim exstinguitur ipsa substantia debiti, ibi res durat, tametsi alienata sit. Et hoc ipsum confirmat Vlpianus exceptione, dum inquit; *quod si ea pecunia exacta deponatur, vel res aliqua ematur, duret legatum.* 3

Quarto a fortiori probatur sententia hæc eadem. *l. fideicommissa. § si rem suam. de leg. 3. sic considerando.*

Reuocatio legati nominis debitorum facilius † inducitur atq; præsumitur, quam reuocatio certæ rei legatæ postmodum alienatæ. Quandoquidem re legata alienata, manet ipsa species eiusque substantia. Credito vero exacto, non amplius manet illa substantia seu illud esse crediti, *sicuti manifeste dixit Vlpianus in dict. §. si rem suam. versi. nisi forte.* Atqui † re certa legata si illa alienetur a testatore viuente, legatum censetur ademtum. *d. §. si rem suam. & l. rem legatam. l. cum seruus. & l. legatum. §. 1. ff. de adim. lega. & illis in locis scribunt glossa. Bartolus & reliqui. Ita etiam Baldus, Castren. Salyc. Corne. Alex. & Iason in l. 3. C. de legatis. Alex. in consilio 167. lib. 6. & in consi. 157. lib. 2. quos secutus est Soci. Iuni. in consilio 162. num. 1. lib. 2.* Ergo a fortiori dicendum est & nostro in casu, quod exactione huius summæ, censetur exstinctum legatum. 4 5

Quinto, huc pertinet text. *l. pater inter filios. ff. de adim. legatis.* quo loci testator legauit tercentum ex pecunia filii sui primipili, (*:dicebatur olim Primipilus † Centurio decimæ legionis, auctore Vegetio lib. 2. de re milit. & explicat Alciatus in cap. pen. lib. 2. Cod.*) deinde ex illis pecuniis emit possessionem. Dubitatum fuit, an legatum hoc factum filiæ censeretur reuocatum. Et respondit Papinianus quod non. Et reddit rationem, quia non dicitur consumtum, quod in corpus † matrimonii versum est. Et textum hũc in hanc sententiam annotauit Bartolus *ibi. Et singularem esse dixit Roman. in sing. 439. Quæritur, an testator.* Exstat tamen similis tex. *in d. l. fideicommissa. §. si rem suam. ver. paulatim igitur. de leg. 3.* Quæ sane iura in specie sic intellexerunt Baldus *in l. qui testamentum. nume. 10. C. de legatis, & ibidem Iacobinus. nume. 4. & Hieronymus Gabriel in consilio 103. num. 13.* Et egregie in terminis his nostris respondit Alexan. *in consil. 157. num. 2. lib. 7.* quod cum quædam mater tutrix legasset filio reditus, quos habebat super mõte Florentiæ, & deinde illos reditus vendidisset, & pecuniam deposuisset apud quoddam hospitale, legatum non censetur reuocatum. *Ita etiam Iason in additionibus ad Portium in §. si rem. in institut. de legatis.* Ita quoque Baldus *in d. l. qui testamentum. nu. 12. C. de lega-* 6 7

*tis*, docuit, quod si testator legauit pecuniam sibi debitam, & is debitor dederit tot bona insolutum, & bona illa testator conseruauerit, non præsumitur reuocatum legatum. *Idem respondit Roman. in consi. 229. nu. 3. versic. vltimo præsuppono.* Ergo a sensu contrario, quando exacta est pecunia a debitore, & illa non fuit nec deposita, nec aliquid ex ea emtum, legatum censetur omnino reuocatum, ademtumque.

Sexto confert argumentum a speciali, quod scilicet speciale
8 est, quod † si testator alienat rem piæ causæ legatam, & deinde eam redimat, legatum reconualescit, fauore speciali ipsius piæ causæ. *Ita Baldus & Iason in l. qui post testamentum. C. de legatis, & alios commemorat Tiraq. in tracta. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio 41. ex l. verum. ff. de manumissis testa.* Si ergo est speciale in casu redemtionis, sequitur, vt si nulla secuta sit redemtio, legatum remaneat exstinctum. *l. ius singulare. ff. de legibus.* Ita in specie rei certæ legatæ piæ causæ, argumentatur Natta *in consilio 613. numero 4.* Si ita est in re certa legata deinde alienata, vt nullũ piæ causæ priuilegium consideretur, idem a fortiori dicendum est, in legato nominis debitoris facto piæ causæ & deinde exacto, vt scilicet ita censeatur legatum illud exstinctum, sicuti si legatum fuisset priuatæ personæ.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas Ruini *in consilio 75. lib. 2. Socin. Iun. in dict. consil. 162. lib. 2. & Nattæ in consil. 613. nu. 5.* Respondit Ruinus & Socinus de eadem met facti specie, quod cum testator ordinasset certo in loco ecclesiam ædificari, deinde locum illum alienasset, legatum censeri ademtum, tametsi piæ causæ factum fuerit. Ita quoque censuit Natta, quod cum testator legasset vineam fratribus sanctæ Crucis promissis celebrandis, & deinde viuens vineam illam alteri donasset, legatum censeretur ademtum. *Idem quod Natta respondit Alciatus in respons. 651. Cum testator.* Quemadmodum ergo nullum consideratur priuilegium piæ causæ in legato rei certæ, deinde alienatæ, ita pari ratione imo fortiori dicendum est, nullum priuilegium exstare in legato nominis debitorum, exactione facta.

Non obstant nunc, quę pro iis Reuerendis fratribus legatariis considerari & adduci possunt, & præsertim quod scribunt Iason *in l. qui testamentum, nu. 3. in fin. C. de legatis, Catellia. Cotta in memorial. in verbo, ecclesia. versic. 5. & Tiraq. in tractat. de priuileg. piæ*
9 *causæ, priuileg. 41.* Quiquidem scripserunt, quod † propter alienationem rei legatæ piæ causæ nõ censetur ademtum & reuocatum legatum. Et huius opinionis recensent fuisse Bartolum *in consilio 26. Testator num. 2. & 3. lib. 1.* Qui de hac facti specie respondit, Testator mandauerat ecclesiam construi in domo, quã in castro habebat: Deinde domum illã permutatione alienauit, & aliam ex permutatione ipsa acquisiuit. Dubitatum fuit, an reuocata censeretur dispositio atque ordinatio hæc? Et inter cætera pro ratione dubitandi, dicebat Barto. præsumi reuocatam, ex quo alienatio domus fuit volũtarie facta. *l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3.* Deinde contrarium respondit Bart. quod imo dispositio non censetur reuocata: sed quod ecclesia debuit ædificari, in loco deinde permutatione acquisito a testatore: etsi non in eo ædificari potuit in alio, pro episcopi voluntate.

Cæterum cum non modo casus Bart. sit a nostro valde diuersus: sed & eius rationes partim veræ non sint, & partim ad rẽ nostram non pertineant, dicendum est, nil traditionem hanc suffragari his Reuerendis fratribus.

Primo motus est Barto. quia institutio illa facta fuerat in honorem Dei. Etsi ergo ecclesia illa non reperiretur, valeret tamen institutio. *§. si quis in nomine. & §. si quis vnum. in authe. de ecclesia. tit. Nam Deus vbique est.* Hęc ratio non concludit, dispositionem
10 seu legatum non esse reuocatum. Nam exstinguitur † dispositio vel legatum duabus de causis. Et primo, quãdo legatarii, seu persona eius, ad cuius commodum facta est dispositio exstincta est, viuente ipso testatore. Hoc enim casu legatum & dispositio caduca efficitur. *l. vnica. §. & cum triplici, versic. vel viuo testatore. C. de caducis tollen.* Hac de causa non exstinguitur legatum simpliciter, & absolute factum ecclesiæ: Cum hoc modo caducum illud non efficiatur. *Ita probat text. in l. sicut. vbi Bart. notat. ff. de annuis legat. s. Idem in l. quidam de leg. 2. & in l. pater. §. Tusculanus. de leg. 3. Bart. in l. ita stipulatus. in 4. oppo. 1. partis de verbo. obligat. & ibid. Alex. & Iason & Ripa. num. 19. & idem scripsit Rom. in authen. similiter. in 27. specul. C. ad legem Falcid. Et hoc retulit ac secutus est D. dec. in cap. eos quidem. in fi. de testa. Et illi addo Tiraq. in Tractat. de priuileg. piæ causæ priuileg. 57. qui alios recenset. & intermeis nostris Ruin. in dict. consil. 75. nume. 8. lib. 2.* De hac causa loquitur Bartol. *in dict. consil. 26.* Quæ quidem nil ad rem nostram pertinet.

Secunda est causa, quare legatum exstinguitur, nempe † quã 11
do res legata voluntarie seu titulo lucratiuo alienatur ab ipso testatore. *d. l. fideico. §. si rem, de lega. 3. & l. rem legatam. ff. de adim. lega.* vel si nomẽ debitoris legatum ab ipsomet testatore exigitur. *d. l. fideicommissa. §. si rem. versic. ergo etsi.* Hac de causa nos loquimur; in qua quidem demonstrauimus supra, nullum esse piæ causæ priuilegium.

Secundo ea ratione vsus est Barto. quod licet dispositio, quæ fit in personam vnius, cõtemplatione alterius, si ille, in cuius personam verba conferuntur, exstinguatur: remaneat tamen ille cuius contemplatione facta est, dispositio valet. *l. peto. §. mater. sed nec interest. de leg. 2.* vbi propter mortem tutoris, non exstinguuntur relicta facta ab eo, cui relinquebatur contemplatione pupilli. Ita & hic (*:dicebat Bart.*) hæreditas non relinquebatur respectu ecclesiæ construendæ, in tali loco: sed ob reuerentiam Diuinam. Hæc consideratio diluitur sicuti præcedens; quod scilicet dispositio non censetur reuocata & exstincta, respectu personæ legatarii: sed ex causa rei, quæ alienata fuit, seu ob exactum debitoris nomen.

Tertio ea ratione argumentabatur Bart. quod illa fuit hæredis 12
institutio, † quæ nuda testatoris voluntate annullari non potest. *l. hæreditas. C. de his. quibus vt indig. & l. 1. C. de edicto Diui Adr. tollen. & ferrona: Bart. & reliqui in l. si iure. de leg. 3. Dec. in consil. 582. colum. 1. Paris. consil. 46. num. 26. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 145. lib. 2. & Berous. in consi. 4. lib. 2.* Hæc argumentatio nil ad rem nostram pertinet: cum nos loquamur in legato; † quod nuda voluntate 13
tolli potest. *l. 3. §. vlt. ff. de adimen. lega. & d. l. si iure. vbi Bartol. de leg. 3.* Quod autem hic factum sit legatum, non autem relicta hæreditas, vel ex eo apparet, quod hic relicta est sola quantitas pecuniarum, atque item res certa. Et ideo licet titulo substitutionis relicta fuerit: nihilominus dicitur legati. Quandoquidem vbi datur hæres † vniuersalis, vt hic, si alteri titulo institutionis res 14
certa relinquitur, is legatarius dicitur. *l. quoties. C. de hæred. institu. & ibidem tradunt Bart. Baldus, Alexan. & Iason & latissime Tiraquel. in Tractat. le mort a saisit le vif. parte 2. declar. 4.*

Quarto adducebatur ea ratione Bart. quod testator duo iusserat; ecclesiam construi, & in tali loco construi. si ergo nõ potest construi in illo loco, debet construi in alio. *arg. l. legatum. ff. de vsufructu legato. l. legatum. ff. de administr. rerum ad ciuit. pert. l. scriptura. ff. de cond. & demon. & l. Celsus. ff. de recept. arbitr.*

Verum respondetur; quod vel nil ad rem nostram pertinet hoc argumentum: vel minime verum est. Nil ad rem facere vel ex eo constat, quod nos versamur in simplici legato nominis debitoris, seu certæ quantitatis certo in loco existentis. Barto. vere loquitur in legato, quod duas partes continet; nempe ædificare; & certo in loco ædificare.

Præterea & secundo, admisso quod ad rem pertineat argumentatio, dicimus idem esse respondendum de hoc legato. Nam & legatum factum de ea summa, quæ in montibus reperitur, duo quodammodo continet, nempe legatum quantitatis, & illius quidem quantitatis, quæ reperitur in montibus. Et tamen vera est hæc sententia, quod exactione huius summæ, legatum exstinguitur; vt supra abunde demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod *d. l. legatum. ff. de vsu, & vsufructu legato*, & aliæ prædllegatæ loquuntur, quando perdurat testatoris voluntas, quæ tamen impedimento iuris, vel facti exsequi non potest. *Ita declarat in terminis Ruin. in consi. 75. num. 7. versi. si ergo lib. 2.* Diuersum est in casu nostro (*:vt idem Rui. ait:*) in quo alienatione rei legatæ censetur mutata voluntas, atque ita ademtum legatum. Id quod late explicat Ruinus illo in loco.

Quinto dicebat Bart. quod etsi ecclesia ædificari non poterat in loco a testatore designato in testamento, ædificari poterat in loco acquisito ex permutatione. *arg. l. Imperator. §. vlt. de leg. 2.* Et optime facit (*:inquit Barto.*) text. *l. placet. ff. de lib. & posthum.* vbi
licet alias † verba referantur ad tempus præsens, hoc est testamẽ- 15
ti: attamen fauore institutionis trahuntur ad futurum; vt intelligatur de primo nato ex ea, quæ non erat vxor tempore testamenti. Ita hic (*:ait Bartol.:*) debet intelligi, quod referantur etiam ad domos suas post testamentum acquisitas.

Respondetur primo, hoc argumentum ad rem nostram non pertinere. Nam in casu nostro pecunia exacta non dicitur existere: sed consumta præsupponitur. Imo sola ipsa exactio efficit, vt dici debeat exstincta substantia, *vt in specie probat text. d. l. fideicõmissa.*

*missa.§.si rem suam.versicu.nisi forte.de leg.tertio.& diximus supra,* Et idem pariter est, quando res legata alienatur. Eo etiam casu, nisi eius loco altera emta sit ex illo pretio, censetur ademtum legatum.

Sexto & vltimo vrgere videtur; quod in dubio fauendum est
16 † piæ causæ & religioni.*l.sunt personæ.in fin.ff. de religio. & sumt. fune.& scribunt post alios Neuiza.lib.5.Syluæ nuptia.nu.73.& lib.6.nu.28.& nu.47.& Gomes.in §.ex maleficiis. numero 49.in instit. de actio.*

Respondetur, quod in casu nostro res dici non potest dubia: sed clara contra hos Reuerendos fratres, cũ certa sit iuris regula, quod exactione † nominis debitoris, ademtum censetur legatum de eo factum, vt supra ostendimus. Et ab hac regula non reperitur excepta pia causa; ob id ipsi regulæ standum est. *Ita in specie sensit Soc.Iun.in consi.162.nu.33.versi.potest primo dici.lib.2. Et apertius post Alberic.& Aretin.affirmauit Parisius in consi.77.nu.42.lib.1.& in specie magis egregie Natta in consil.613.num.7.* Et ex prædictis sequitur, quod fauendum non erit pię huic causæ, vt te-
17 statoris hæredibus † fiat iniustitia; *cap.nuper de donat.inter vir.& vxor.& scribit Tiraq.in tract.de priuilegiis piæ causæ.priuil.121.ad finem.& præter eum Decius in consil.474.num.1.& Paris.in consilio 86.nu.71.lib.2.*

Concludo itaque, legatum hoc non deberi his Reuerendis Fratribus.

### SUMMARIUM.

1 *Alienationem in fisci fraudem factam esse, coniecturæ sufficiunt.*
*Eas tamen vrgentes esse debere.nu.2.*
3 *Inimicitiæ capitales, donationem factam in fisci fraudem, sequuto delicto arguunt.*
4 *Inimicitiæ perdurasse præsumuntur, quando de reconciliatione non apparet.*
5 *Rixosus & factionibus deditus, facile præsumitur de delicto cogitasse.*
6 *Delicti cogitatio generalis, ad arguendam fraudem in donatione vtrum sufficiat.*
7 *Donationis reuocatio a fisco, ob quod delictum possit fieri.*
8 *Donans omnia bona vel eorum partem maiorem, exsistente inimicitia vel causa simili, in fisci fraudem facere præsumitur.*
*Idque præsertim si breue tempus, delictum & donatio facta intercesserit, num.9.*
*Cuius tamen temporis breuitas, iudicis relinquitur arbitrio.numero 10.*
11 *Donatio coniunctæ personæ facta, inimicitia exsistente, vel causa simili fraudem arguit.*
12 *Vxor inter personas coniunctas numeratur.*
*Sic & amicus.num.13.*
14 *Donator perseuerans in possessione bonorum donatorum, fraudem arguit.*
*Idque maxime si fructus percipiat, num.16.*
15 *Constituti clausula, adiecta donationis instrumento quid operetur.*
17 *Contumacia, fictam & tacitam quandam inducit confessionem, nec nocere debet tertio.*
18 *Sententia contra contumacem lata, creditori non nocet.*
*Idem in donatore sua confessione damnato, vt non præiudicet donatario, num.19.*
*Sic nec cedens nocet cessionario, num.20.*
21 *Bona vtrum ipso iure, ob delicta atrocia censeantur publicata.*

# Initium a Domino.

## CONSILIUM CDXXX.



Cum aliis præstantissimis Iurisconsultis, qui ante me hac de dubitatione docte, & acute responderũt, sentio; Donationes scilicet factas a do. Fran. Galiardo do. Flauiæ eius vxori, & a do. Raynaldo Chiauena do. Dominicæ eius matri tamquã factas in fraudem fisci, esse reuocandas. Nam multæ exstant hic coniecturæ, & præsumtiones commissæ fraudis. Quæ
1 sane coniecturæ ad detegendam fraudem alienantis † in fraudem fisci sufficiunt; *vt tradunt in specie Bart.in l.post contractum.nu.1.& 3.ff.de donat.& ibi apert.Paulus Picus.n.19.& quamquam scripserunt multi, vt Anch.in consil.251.col.2.Alcia.in d.l.post contractum.nu.34.vers.sed etsi. Natta in consi.212.nu.1.li.1.& Cephal.in consi.325.n.1.lib.3.* Has coniecturas & præsumtiones † esse de- 2
bere vrgentes & dilucidas: attamen nostro in casu satis claræ & manifestæ mihi videntur. Verum priusquam eas recenseam ac explicem; præciendum est, ante donationem hãc exstitisse causam, qua verisimiliter est præsumendum; quod voluerit committere delictum, exstabant enim capitales cum multis † inimicitiæ; sic- 3
uti hanc esse efficacem vrgentemque causam sic præsumendi, affirmarunt in specie Bar.*in d.l.post contractum.n.2.versi.dico, quod, & nu.7.vers.& semper.& ibid.Picus.nu.36.vers.ego sic dicerem.& Alciat.nu.40.Decius in consi.235.nu.1.vers.1.est & alii, quos infra referam, & præsertim Ant.Gomezius in Commentariis varia.resolu. tom.3.cap.14.De confiscatione bonorum.num.4.versic.& adde,* qui dixit, quod præcedere debet inimicitia capitalis, vel alia similis causa, qua præsumatur voluisse committere delictum. Hanc causam hic exstitisse certum est: quandoquidem non solum eo donationis tempore, sed & ante, ipse Galiardus cum multis inimicitiã contraxerat, hoc est cum illis de Zachis, de Veggiis, & de Cheriis. Et prædictæ inimicitiæ † perdurasse præsumuntur, ex quo de re-
conciliatione non apparet *l.in ipsius.C.fam.ercis.& ibi Bald. Alci.* 4
*de præsum.reg.2.præsum.11.& Blanc.in tractat.de indiciis.numero 134.* Et constat do.Herculem Cherium fuisse occisum consensu dicti Galiardi. Exstitit & causa, quia cum esset homo factiosus, rixosus † & facinoribus & maleficiis (*vt in facto præsupponitur:*) de-
ditus, verisimile est, vt subsecuti effectus significarunt, quod de- 5
linquere, & facinora committere excogitauerit: sed, vt sine patrimonii iactura ea perpetrare posset, donare bona omnia voluit prædictæ eius vxori. Nec dicatur, hanc cogitationem delicti cõ-
mittendi fuisse generalem, quæ nõ † sufficit, vt præsumatur frau- 6
de deinde donatum, sicuti scribit Alciatus *in d.l.post contractum. numero 37.versi.Cæterum.ff.de donat.* Cum in specie inquit, quod cum iuuenis male moratus, dubitans ne aliquando sibi contingeret aliquod crimen committere, donasset amico, responsum fuit, fiscum non potuisse donationem illam reuocare. Cum (*ait*
*Alciatus:*) reuocatio, † quæ fit a fisco, in pœna specialis, & dilu- 7
cide probati delicti, fieri debeat, non autem cum in genere tantum de delicto est cogitatum. Nam tunc causa proxima non est delictum, sed naturæ facilitas, aduersus quam prouisionem, illam donationis adhibere voluit. Huic sane obiectioni respondetur, hanc Galiardi cogitationem non fuisse in genere (*vt loquitur Alciatus:*) sed in specie, tum quia iam exstabant inimicitiæ, tum etiã, quia in specie cogitabat, cum sese obtulisset occasio, male agere, & delinquere: sicuti ipsi subsecuti effectus demonstrarunt. Et ipsemet Alciatus fatetur, quod quando cum ea generali cogitatione concurrit alia coniectura, vt si is donator clam donauit, præsumtio insurgit, quod in specie cogitauerit committere delictũ. His sic explicatis, dicimus nunc plures sic adesse cõiecturas, quibus detegitur prædictum Galiardum in fraudem fisci donasse.

Prima est coniectura, quia donauit omnia † bona, vel saltem 8
maiorem partem eorum: sicuti manifestum est, ex quo conicitur id fraude factum, sicuti de donãte omnia bona, exsistẽte inimicitia, vel alia simili causa, etiam si multo tempore ante donationem exstare cœperit, scripserunt Bar.*in d.l.post contractum.nume.2.& apertius ibidem Picus, num.36.ver.ego sic dicerem, & Alciatus.num.40.& præter eos Decius in consi.235.col.1.versi.prima est. Bossius in tract.causarum Criminal.in tit.de publicatione bonorum.nu.45.& Natta in consi.549.num.6.li.3.* Et idem esse, quando facta est donatio maioris partis bonorum, affirmarunt Alciatus *præcitato in loco, & Ioan.Annibal.nume.90.& idem responderunt. Socin.Seni.in consilio 264.colum.1.versic.2.arguitur, & Decius in loco supra allegato.*

Secunda est coniectura, quæ colligitur a temporis breuitate, quæ intercessit inter contractas inimicitias, donationem & secuta delicta: sicuti in facto præsupponitur. Hæc sane breuitas temporis † arguit fraudem. *Ita Barto.in d.l.post contractum.numero 8.*
*versi.quarto præsumitur.ff.de donatio.& ibidem Picus.num.36.Al-* 9
*ciat.numero 52.& Ioan.Annibal.num.163.* Et his accedunt Dec. *in consil.235.col.2.versi.quinto præsumitur. Natta in consil.549.nu.4.lib.3.& Bossius in d.tit.de publicatione bonorum.numero 51.versi. quinta est.* Et quamquam hæc temporis breuitas † iudicis arbi-
trio iudicanda relinquatur, *vt scribunt Alciatus.d.num.52.Ioann.* 10
*Annibal num.177.& Decius qui supra:* attamen non dubito, quin prudens iustusque huius causæ iudex, æstimaturus sit, hoc fuisse

breue tempus, ſi octo vel decem menſium tantum (: vt audio:)
fuit.

Tertia eſt coniectura fraudis, quæ colligitur ex qualitate per-
ſonæ, cui donatio facta fuit, quæ quidem eſt perſona coniuncta
ipſius Galiardi, cum eius vxor ſit. Eſt enim recepta ſententia Do-
11 ctorum, quod exiſtente cauſa, vt † inimicitia, vel alia ſimili, dona-
tio facta coniunctæ perſonæ fraudem arguit. *Ita Bartol. in d. l. poſt
contractum. num. 3. ff. de donatio. & ibidem Picus. num. 46. Alciat.
num. 41. & Ioan. Annibal. num. 105. & ibidem Alciatus in tractat.
de præſumt. reg. 3. præſum. 29. num. 4. & in reſp. 125. nu. 8. Et his ac-
cedunt Dec. in conſi. 235. col. 1. verſi. ſecunda præſumtio, & in conſilio
587. num. 9. verſi. quarto monetur. Natta in conſi. 549. num. 11. lib.
3. & Boſſius in d. tit. de publicatione bonorum. nu. 46.* Et inter perſo-
12 nas coniunctas † connumeratur etiam vxor: *ſicuti in ſpecie ſcripſe-
runt Alciatus in d. l. poſt contractum. nu. 42. & Boſſius præcitato in
loco. num. 52. verſi. ſecundo limitatur.* Eſt ſane vxor coniuncta per-
ſona marito, cum ſint duo in carne vna. Et præterea vxor ſubdita
eſt ipſi marito, qui ei imperare poteſt, *vt habetur Geneſ. cap. 4. &
Plautus in Aſinaria in perſona Demeneti ſenis ſic conqueritur, Ar-
gentum accepi, dote imperium vendidi.* Ex quo ſequitur, quod con-
iuncta perſona in ſpecie noſtra dici debet, ex ſententia Imolæ *in
d. l. poſt contractum. num. 5.* Cum dixit, coniunctam perſonam in
caſu noſtro cenſeri eam, cui donator imperare poteſt, *iuxt. l. pen.
ff. de bonis libert.* Et rurſus quod vxor amica mariti dicatur, copio-
ſe probat Tiraq. *de legibus connubial. lege 4. numero 6.* ſunt enim
ſocii eiuſdem domus *l. ſi vxor. C. de cri. expil. hæred.* Quo fit, quod
coniuncta perſona in ſpecie noſtra dici debet, ſicuti tradunt Pi-
cus *in d. l. poſt contractum num. 46. & ibid. Alciat. num. 42. & Ioan.
Annibal. num. 118.* qui dixerunt; quod inter perſonas coniunctas
13 connumeratur & † amicus, cui donans dicitur ita per fraudē do-
nare: ſicuti ſi donaſſet vere ſanguine coniuncto.

Quarta eſt coniectura, quæ ſumitur ex eo, quod ipſemet Ga-
14 liardus donator, perſeuerauit † in poſſeſſione ipſorum bonorū
donatorum; id quod arguit, donationem factam fuiſſe ad fraudā-
dum fiſcum: *ſicuti in ſpecie affirmauerunt Bar. in d. l. poſt contractū.
n. 4. ff. de don. & ibid. Picus nu. 47. & 49. Alciat. nu. 43. & Io. Anni-
bal. nu. 119. Quibus accedunt Soc. Sen. in conſi. 264. colum. 2. verſic.
ſeptimo & vltimo, Decius in conſil. 235. colu. 2. verſ. 3. præſumtio, &
Boſſius in d. tit. de publicat. bono. num. 48.* Nec hic repugnat clauſu-
15 la illa † conſtituti, adiecta in ipſo donationis inſtrumento; quę ſui
natura operatur translationem poſſeſſionis: quia reſpondetur,
illam nil operari, nec tollere præſumtam hāc fraudem: *ſicuti ſcri-
pſerunt Barto. in d. l. poſt contractum. num. 4. verſi. ſed quid ſi vendi-
tor; & reliqui omnes, vt communem teſtatur ibi Ioan. Annibal. num.
126. & illis accedunt Boſſius in d. tit. de publicat. bonorum. num. 49.
in fin. & Tiraq. in Tract. de iure conſtituti, in 3. parte limit. 9. num. 6.*
Non etiam repugnat, quod ipſa do. Flauia donataria, fuerit miſſa
in poſſeſſionem actualiter, & de ea miſſione cōfectum fuerit pu-
blicum inſtrumentum: quia reſpondetur, etiam miſſionem il-
lam, fraude factam fuiſſe: ſicuti ipſa donatio. Et eadem militat ra-
tio in hac actuali miſſione, quæ in clauſula ipſa conſtituti. Et fraus
hæc maxime ex eo detegitur, quod ſemper bona hæc permanſe-
runt in regiſtro, & æſtimo bonorum ipſius Galiardi donatoris: id
quod arguit, donationem & poſſeſſionis translationem fictam,
& ſimulatam ſeu fraudulentam fuiſſe; *vt ſcribunt Soc. Sen. in con-
ſilio 46. numero 7. lib. 3. Pariſius in conſilio 53. num. 21. lib. 1. Burſa-
tus in conſil. 153. nume. 30. lib. 2. & Anchara. Regienſis in q. 80. nu.
18. lib. 3.* Et hoc comprobatur, quia *(: vt in facto præſupponitur:)* i-
16 pſe Galiardus ex ipſis bonis donatis, percepit † ſemper fructus, &
ea adminiſtrauit, ſicuti ante ipſam donationem facere conſue-
uerat.

Nec prædictis obſtat, quod Galiardus fuerit condemnatus
ſolummodo in contumaciam: & quod propterea argui minime
poſſit fraude donatum; vt reuocari poſſit in detrimentum dona-
tariæ: *vt in ſpecie tradit Alciatus in d. l. poſt contractum. nume. 31. ff.
de donat. & in reſp. 125. nu. 9.* Ea ratione vſus eſt Alciatus, quia cō-
17 tumacia † inducit quandam tacitam fictamque confeſſionem. *l.
2. §. 1. ff. de iure fiſci. & l. ſi filii. l. 2. ff. de interrog. actio.* At ficta con-
feſſio operari non debet in detrimentum donatarii, vel emtoris.
*l. eius, qui, in fin. vbi Bar. ff. de iure fiſci. & idem Bar. in l. cum filius in
18 prin. ff. de verb. oblig.* ſic & ſententia † lata contra contumacē, non
nocet creditori. *l. Præſes. C. de pigno.* Nō ergo hęc contumacia no-
cere debet donatario. Imo ſubiungit Alciat. præcitato in loco;
19 quod etiam ſi donator † ſit ſua confeſſione damnatus, cum aliter
non apparet de delicto, donatario nō noceat *arg. l. 1. §. illud. ff. ad
S. C. Syllania.* Nam ſicuti ipſe donator non poſſet donationem
ipſam perfectam reuocare, & reſcindi facere. *l. poſt perfectam. C.
de donat. quæ ſub modo;* ita nec ſua confeſſione indirecte nocere
poteſt. Ita dicimus, confeſſionem cedentis † non poſſe nocere 20
ceſſionario. *l. facta. §. ſi hæres. ff. ad Treb.* Reſpondetur, traditionem
Alciati procedere, quando de ipſo delicto nullo modo conſtat,
niſi per ſolam contumaciam: ſecus ſi de eo aliquo modo, etiam
ſolis coniecturis: *ſicuti ipſemet Alciatus declarando doctrinam Bar-
to. in d. l. cum filiusfam. de verb. oblig. explicat prædicto in loco.* Et in
caſu noſtro *(: vt præſupponitur in facto:)* de delictis a Galiardo per-
petratatis, conſtat ex probationibus in iudicio factis.

Quæ hactenus ſcripſi de Galiardi donatione, ſine controuer-
ſia locum habent etiam in donatione facta a do. Raynaldo Chia-
uena. Nam & in eo exſtitit cauſa committendi delicta, & conſe-
quenter fraudandi fiſcum. Cum pluribus enim contraxerat ini-
micitiam & vir factioſus, & *(: vt mihi in facto præſupponitur:)* ne-
quam erat. Et non ſolum paulo ante donationem a ſe factam,
ſed etiā poſt, multa grauia delicta perpetrauit: & propterea conii-
citur ea de cauſa donaſſe, vt ſine periculo amiſſionis bonorum,
poſſet liberius delinquere. Nam publicis ex actis conſtare dici-
tur, quod die vltima Iulii 1578. fuit occiſus do. Hercules Clerius,
tractatu habito cum ipſo do. Raynaldo, qui quidem do. Raynal-
dus die 12. Auguſti eiuſdem anni, fecit donationem illam dom.
Dominicæ matri. Deinde paulo poſt fuit accuſatus de prædicto
tractatu de occidendo Cherio. Ex quo conſtat, dictum do. Ray-
naldum donaſſe metu imminentis accuſationis, & propterea do-
natio præſumitur facta in fraudem fiſci. Imo eſt omnino inuali-
da, ex quo bona ſtatim erant publicanda & fiſco deferēda, ob de-
licti atrocitatem. Exiſtimo enim vel ſtatuto, vel edicto Illuſtriſſi-
mi do. Comitis eſſe cautum, quod propter ſimilia grauiſſima cri-
mina, publicata cenſeantur ipſo iure bona, ex quo ſequitur, domi
nium eſſe ipſo iure deuolutum ad fiſcum. & conſequenter d. do.
Raynaldum donare nō potuiſſe. *vt egregie in terminis declarat Pi-
cus in d. l. poſt contractum. nu. 70. qui ſcribit, ſe ita reſpondiſſe.* Et ad-
miſſo, † quod ipſo iure bona non eſſent confiſcata: attamen ad- 21
huc locus erit reuocationi: cum concurrant præſumtiones frau-
dis, *vt attigi ſupra & infra dicemus. Ita Picus in d. l. poſt contractum.
nu. 78. & Io. Annibal. num. 286.*

Et præterea eodem ann. 1578. die 8. Septembris præmedita-
te tentauit offendere do. Vicentium Baroncinum. Et die 8. De-
cembris fuit formatus proceſſus, pro multis delictis ab eo perpe-
tratis, cum aliis ſociis: & fuit in contumaciam condemnatus. Et
multæ ſententiæ capitales, & bonorū confiſcationes ſecutæ ſunt.
Et tandem anno 1583. fuit condemnatus pœna capitali ob id,
quod præmeditate quæſierit occidere do. Franciſcum Picaleam.
Hæc omnia commiſſa delicta poſt donationem, manifeſte argu-
unt, prædictum do. Raynaldum donaſſe, vt euitaret pœnam pu-
blicationis ſicque amiſſionis bonorum: atque ita fraudaret fiſcū.
His exiſtimo iure clarum eſſe, prædictas donationes nullas eſſe i-
pſo iure, vel ſaltem mediante ſententia reuocandas, ad commo-
dum & beneficium fiſci, ſicque cameræ Illuſtriſſimi dom. Comi-
tis Mirandulæ ac Concordiæ.

*SVMMARIVM.*

1 *Pactum de futura ſucceſſione & hæreditate, non eſſe punibile, vt paciſcentes poſſint inquiri.*
2 *Pœna puniendum neminem, niſi id expreſſo iure cautum ſit.*
3 *Hæreditatem tamquam ab indigno fiſcus auferre volens, non criminali, ſed ciuili iudicio experitur.*
4 *Vendicare quid ſit.*
5 *Inquiſitio ſolum criminali in iudicio proponitur.*
6 *Teſtimonio ſingulari, etiam exiſtentis in magna dignitate non haberi fidem.*
7 *Socius criminis contra ſocium non probat.*
8 *Actus ſubſequutus, in exſequutionem cauſæ præcedentis cenſetur.*
9 *Dos matrimonio conſtante, apud maritum etiam quo ad dominium cenſetur.*
10 *Veroſimile quod non eſt, falſi habet imaginem, & num. 41.*
11 *Tutor pupilli rem palam emens, non fit ſuſpectus.*
12 *Princeps iuſtitia plenus, aduerſus legum ſanctiones quid admittere, non præſumitur.*
13 *Princeps Dei miniſter eſt, & pro eo omnis eſt præſumtio, numero 33.*
14 *Teſtari aliquem cogere, delictum eſt punibile.*

15 *Pro-*

15 *Probationes in criminalibus manifeste debent esse. & nu. 43.*
16 *Fama & vox publica, vt dicatur probata quæ requirantur. nu. 17. cum seqq. & nu. 47.*
21 *Fama inquisitionem præcedere debet.*
22 *Veritas famæ præualet.*
23 *Fama in criminalibus, vt inquisitus vel accusatus damnetur, non sufficit.*
24 *Inimici testimonio fidem non dari.*
25 *Inimicus amici mei, præsumitur & inimicus meus.*
26 *Alloquutio & salutatio intermissa, simultates arguit.*
27 *Testes plures defectus patientes, omnino repelluntur, etsi causa alias esset priuilegiata.*
28 *Reconciliatione subsequuta, odii causam, & animum malum cessare.*
29 *Comedere & conuersari simul, amicitiæ & beneuolentiæ signa sunt.*
30 *Dictum testis a se producti & approbati impugnare quis non potest.*
31 *Preces principum minæ dicuntur.*
*Et quando dicantur mandata & coactiones. nu. 32.*
34 *Consilium vbi vtile datur, non potest considerari dolus.*
35 *Dolus non arguitur, quando ei qui doli arguitur, damnum inferretur.*
36 *Dolus veritati repugnat, nec dicitur committi, vbi id quod verum est, dicitur aut asseritur.*
37 *Testamentum non lectum esse testibus, qualis dicatur esse defectus.*
38 *Notarii rogitus non præsumitur, si in protocollo suo ordinario, testamentum non descripserit.*
39 *Scriptura in protocollo non descripta, in authenticam formam redigi non potest.*
40 *Testatorem allicere precibus & blanditiis, ad se instituendum, cuilibet licitum est.*
42 *Testari aliquem prohibens, quas pœnas luat.*
44 *Testandi prohibitionem quæ impedimenta inferant. & nu. 49.*
45 *Testes de auditu & singularis, non probant regulariter.*
46 *Testes de auditu, quando præsumtionem faciant.*
48 *Testamentum fauore piæ causæ, coram duobus testibus, valere.*
50 *Custodiam adhibere ægroto, qua de causa possint agnati.*
51 *Actus & verba in dubio, referenda sunt ad licitum, & permissum.*
52 *Permisso aliquo, permissa censentur ad effectum illius necessaria.*
53 *Desiderium, ne testamentum immutetur, in quo quis sit institutus hæres, a lege non est improbatum.*
54 *Testari aliquem quis dicatur prohibuisse, aut quando.*
55 *Fama bona probata testimonio multorum fide dignorum omnem tollit doli suspicionem.*
56 *Confessio sacramentalis detegi non debet a Sacerdote.*
57 *Dolus adscribi non potest, ei, qui etsi voluisset, necessitati tamen succurrere non potuisset.*
58 *Medicum non adhibens laboranti morbo incurabili, vtrum successione priuandus.*
59 *Vasallus dominum vulnere lethali saucium derelinquens, an feudo priuetur.*
60 *Successione intestati, ingratitudinis ratione nemo priuatur.*

## FACTI SPECIES.

*Magnificus Dominus Bernardinus Sabbatellus Ferosempronicensis, cũ odio prosequeretur do. Io. Antonium fratrẽ; & eo defuncto do. Io. Baptistam nepotem ex fratre prædicto, cõdidit testamentum, in quo hæredem fecit Montem pietatis, nulla nepotis mentione facta. Deinde anno 1576. quo sæuiebat pestis Venetiis, præpositus fuit dictus dom. Bernardinus, vt custos esset portæ ciuitatis, ne quid infectum peste in ciuitate inferretur. Et cum esset accusatus ac etiam in vinculis ob id coniectus, quod passus esset in Ciuitate importari quasdam Lanas infectas do. Io. Baptista nepos, sua diligentia, & opera effecit, vt e carcere liberaretur. Quo factum est, vt ipse do. Bernardinus grati beneficii accepti memor, ac etiam humanissimis suasus literis Serenissimæ D. D. Ducissæ Vrbini, adeo in grattam receperit ipsum do. Io. Baptistã, vt reuocato primo testamento eũ hæredẽ fecerit. Verum maleuolorum quorundã accusationibus delatũ est; prædictum do. Io. Baptistam, pacto prius inito cum dom. Comite Ioanne de Tomasiis Pisauriensi genero suo, de futura successione, & hæreditate dicti domini Bernardini, eum testari, & se hæredem instituere compulisse. Et dolum ac fraudem ab ipso do. Io. Baptista commissam his rationibus, & argumentis detegi affirmarunt. Quod ipse do. Ioan. Baptista curauerit primum ipsum domi. Bernardinum in carcere coniectum in alium arctiorem detrudi, & deinde ex illo eductum custodiri in propria domo, vt tædio affectus tandem reuocaret primum testamentum, & se hæredem faceret. Quod suppresserit liberationem ipsius dom. Bernardini e carcere, concessam a serenissimo dom. D. Duce Vrbini. Quod impedierit notarium & testes, ne accederent ad ipsum dom. Bernardinum, vt posset libere testari. Quod do. Ioa. Baptista apposuerit etiam custodiam armatorum, ne quis ad do. Bernardinum ingrederetur. Quod etiam impedierit ipsum do. Bernardinum in extremis laborantem peccata sua Sacerdoti confiteri; ac demum, quod non adhibuerit medicos; & necessaria non subministrauerit. Et propterea prætendunt accusatores, prædictum dom. Bernardinum non solum iudicari debere indignum successione, rescisso prædicto secundo testamento, sed etiam sancitis a lege pœnis puniri; ac declarari Montem ipsum Pietatis hæredem institutum, hæreditatem consequi debere.*

*Quæritur, quid iuris?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXXI.



Roposita facti species plures habet dubitationes, quæ enucleandæ atque dissoluendæ sunt: & de quibus interrogatus, docte & acute respondit præstantissimus domi. Hieronymus Alauolinus, quem fratris honorandi loco habeo.

Prima est, *an pactum de futura successione, & hæreditate alterius contineat delictum punibile, ita vt inquiri possint ipsi paciscentes?* Secunda est, *admisso citra veri præiudicium, prædictum pactum esse punibile, an testibus, vel aliis probationibus probatũ fuerit dictum Io. Baptistam iniuisse pactum, sic cum do. Comite Ioanne eius genero de hæreditate do. Bernardini patrui sui?* Tertia est, *an probatum fuerit do. Io. Baptistam compulisse do. Bernardinum reuocare primum testamentum, & se hæredem facere.* Quarta est, *an probatum fuerit do. Io. Baptistam prohibuisse do. Bernardinum ægrotantem denuo libere testari; ita quod ipse dom. Io. Baptista inciderit in pœnam a lege sancitam contra eum, qui prohibet aliquem testari.* Quinta est, *an probatum fuerit, do. Io. Baptistam prohibuisse, ne dom. Bernardinus in extremis laborãs, confiteretur peccata sua Sacerdoti?* Vltima est dubitatio; *an constet dom. Io. Baptistam non subministrasse, necessaria dom. Bernardino ægrotanti?*

Primæ dubitationi respõdendum est, pactum † de futura successione & hæreditate, nõ esse punibile, vt inquiri possint ipsi paciscentes. Nam constitutio Iustiniani *in l. vlt. C. de pactis*, solum prohibet hæc pacta, & nullius esse effectus decernit: & sic paciscentes ea successione sibi deinde delata tamquam indignos priuari. Et nullam aliam pœnam vel corporalem vel pecuniariã indicit. Ex quo sequitur, quod nec iudex aliquis pœnam infligere potest. Est enim vera etsi vulgaris illa iuris sententia, neminẽ esse puniẽdum pœna † aliqua, nisi expresso iure cautum sit. *l. at si quis. §. Diuus. ff. de religio. & sumt. fune. & §. igitur, in auth. de non eligen. secundo nuben. & latissime disserui in lib. 2. de arbit. iudic. casu 276.* Non ergo formanda erat inquisitio hac de re contra ipsum dom. Ioa. Baptistam: sed potius agendum iudicio ciuili, vt relaxaret ipsa ius hoc competit, *sicuti post alios tradit Cagn. in d. l. vlt. nu. 48. & num. 74.*) vult auferre hæreditatem ab aliquo tamquam ab indigno, † non iudicio criminali; sed ciuili experitur, vt probat text. *l. vltim. ff. de his, quibus vt indignis*; dum vtitur illo verbo, *vendicatur*, quod ciuilem actionem significat. *l. per diuersas. C. mandati, vbi glo. & Doct.* & vendicare † rem is dicitur, qui actione ex testamento eam petit. *l. peculium. ff. de peculio.* Et contra indignos agi ciuiliter petitione hæreditatis, resp. post alios Corneus *in consilio 209. n. 9. & 11. lib. 2.* Ex quo sequitur (: vt dixi:) formari non de-

5 buisse inquisitionẽ: cum illa † solum proponatur in iudicio criminali, *sicuti scribunt Bal. in l. sancimus, C. de sacrosan. eccles. & alii, quos recenset Ang. Aret. in Tracta. maleficiorum. in verbo. Hæc est quædam inquisitio. n.* 33. Et hinc fortius sequitur, hanc ob causam carcerari minime debuisse dom. Ioan. Baptistam.

Secunda est dubitatio, *an testibus, vel aliis probationibus constet, prædictum pactum de futura successione initum fuisse inter dictum dominum Ioan. Baptistam, & domin. Ioannem eius generum?* Et respondendum est, nullo modo constare. Nam probationes, quæ ex parte fisci adductæ sunt, nil penitus concludunt.

Primo enim adducitur testimonium Ludouici Mariani, qui attestatus est, se audiuisse a dom. Ioanne genero dicti dom. Ioan. Baptistæ, quod ipse socer suus fuerat consecutus hæreditatem dicti domini Bernardini, & quod nihilominus ei non seruauit datam fidem, quod scilicet eueniente casu successionis, partem ei fecisset, ex quo suo fauore & medio successionem obtinuit.

Respondetur huius testimonium nil omnino probare. Et primo quidem, quia testis est singularis de his prolatis verbis a domino Ioanne. Non enim exstat alter testis, qui asseruerit, se hæc audiuisse ab ipso domi. Ioanne. Qua ex re sequitur, testem hunc, vt singularem, nil probare. *l. iurisiurandi. C. de testibus.* Imo nec

6 singulari testimonio † existentis in magna dignitate, vt puta Episcopi, ac etiam Cardinalis adhibenda non est fides. *Barba. in consilio 19. colum. pen. libro 1. & late Plotus in l. si quando. numero 762. C. vnde vi.*

Præterea, & secundo est testis de auditu ab ipso domino Ioanne, & ideo sicuti nulla fides hac in re adhiberetur ipsi do. Ioanni, si hoc suo ipso ore attestatus fuisset, ita nec credendum est huic testi referenti. Quod dom. Ioanni non esset adhibenda fides, vel ex eo cõstat, quod esset suspectus: quia videretur deposuisse odio ipsius do. Ioan. Baptistæ, qui promissa non seruasset: atque ita de suo interesse ageretur. Et accedit, quod si ita pacisci, est, vt fiscus

7 præsupponit, delictum: socius criminis † non probat contra socium. *vt scripsi in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 474. nume. 18. vbi multorum auctoritates congessi.*

Secundo adducitur coniectura ex eo desumta, quod dom. Ioan. Baptista mortuo dicto domino Bernardino, tradidit dicto domin. Ioanni prædia sita in territorio Senogalliæ. Id quod censetur factum in exsecutionem prædicti pacti de diuidenda hæredi-

8 tate dom. Bernardini. Ita enim dicimus, quod actus † subsecutus præsumitur factus in exsecutionem causæ præcedentis. *l. quædam mulier. ff. de rei vendic. & respondit Crauet. in consilio 284. numero sexto.*

Respondetur primo, manifeste constare do. Ioan. Baptistam tradidisse prædicta prædia do. Ioanni genero pro augmento dotis filiæ ei nuptæ. Id quod non acceptasset do. Ioannes, si suo iure

9 sibi deberi, & non vxori existimasset. Et si enim dos † constante matrimonio, etiam quo ad dominium censeatur esse apud maritum, *l. doce ancillam. C. de rei vend. cum similibus:* attamen soluto matrimonio per mortem mariti, dos mulieri, vel dotanti restituitur, vt est manifestum, & probat *l. dos a patre. vbi glos. & Docto. C. solut. matrim.* Et propterea nihil, aut saltem quid modicum consecutus fuisset domi. Ioannes ex tam opulenta hæreditate. Quod ergo verisimile † non est, imaginem habet falsi, *vt ex Bal-*

10 *di & aliorum sententia scribunt Iason in l. si extraneus. nume. 6. ff. de condi. ob causam, & alii multi a me congesti in Comment. de arbit. iudic. lib. 2. casu 85.*

Respondetur secundo, assignationem hanc factam fuisse palam in Ducali Palatio Vrbini. Quod sane factum palam tollit omnem suspicionem. *l. vlti. ff. de ritu nuptia.* & ideo dicimus, suspe-

11 ctum non reddi † tutorem, qui rem pupilli palam emit. *l. non existimo. ff. de administratio. tuto. vbi Bartolus & reliqui. Et multa his similia congessi in prædictis Commentar. de arbitrariis iudic. libro secundo, casu* 244. Et tanto magis hoc locum habet, cum assignatio hæc facta fuerit præsente Serenissimo dom. Duce Vrbini, qui sicuti optimus, & iustissimus Princeps est, ita passus non fuisset quid fieri aduersus legum sanctiones & præcepta. Est enim præ-

12 sumtio pro principe, quod scilicet sit iustitia † plenus, & rectitudo in eo claro lumine perfulget, *epist. inter claras. C. de summa Tri-*

13 *nit. & fide Catholica.* Nam Dei † minister est princeps, *vt scriptũ reliquit Plutarchus de doctrina principum.* Et summam esse præsumtionem pro principe, vt iuste agat. *glos. in l. relegati. ff. de pœnis, & late differit Alciatus de præsumt. regul. 3. præsumt. 8.*

Et demum credendum non est, quod domin. Dux passus id fuisset contra propriam vtilitatem, ex quo (:vt diximus supra ex Cagnolo:) si pactum ita fuisset initum de hæreditate Domini Bernardini inter prædictos dominos Ioan. Baptistam, & dominum Ioannem. Non enim præsumitur quis iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probat cum simil.*

Tertia est dubitatio, *an probatum fuerit dominum Ioannem Baptistam compulisse dominum Bernardinum reuocare testamentum, in quo hæredem fecerat Montem pietatis, & se instituere?* Et respondendum est, probatum non fuisse. Nam probationes deductæ nil concludunt. Quod vt facilius demonstrem, aliqua præmitto, ac primum, quod cogere aliquem † testari, est delictũ pu- 14

nibile, *vt scribunt omnes in l. vltim. ff. si quis aliquem testa. prohib. & probat clare text. in l. prim. C. eodem. vbi Baldus numero 9.* Et propterea claris & manifestis probationibus debet probari. Cum in criminalibus † probationes esse debeant claræ & manifestæ. *l. vltim. C. de probat.* Ita in specie prope ad probandum, prohibitionem alicui factam, ne testaretur, responderunt multi, quos referam infra in quarta dubitatione. 15

Præmitto etiam secundo, quod coactio hæc debet esse facta eo metu, qui cadere posset in virum constantem. *Ita in specie docuit Bartol. in l. vltim. nume. 4. ff. si quis aliquem testari prohib. quem secuti sunt Baldus in l. prima, columna secunda, numero octauo, versic. quæro, quæ coactio. C. eodem. & ibidem Salycetus in quæstio. penultim. & Corneus colum. 2. vers. in textu, ibi, compulsus. Idem Corneus in consilio 56. in fin. lib. 1. in consilio 209. num. 27. & in consilio 150. num. 16. lib. 2. Parisius in consil. 67. num. 41. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in Commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 395. nume. 32.*

His præmissis differamus nunc de probationibus deductis a fisco ad probandum hanc coactionem.

Primo deductum fuit, quod dom. Ioan. Baptista ope & auxilio do. Ioannis, curauerit dom. Bernardinum carcerari, ob non diligenter custoditam Ciuitatis ianuam, tempore pestis, & quod curauerit ipsum do. Bernardinum deinde relaxari, & domũ carceris loco assignari, id quod dolo & fraude asseritur factum, vt ipse do. Bernardinus reuocaret prædictum testamentũ. Et hoc de facto attestati sunt multi testes, qui de voce & fama deposuerũt.

Respondetur primo, prædictam vocem & famam prolatam non fuisse. Nam plura concurrere debent vt publica † vox, & fa- 16

ma dicatur probata. Requiritur primo, quod testes dicant, quod fama sic esset apud maiorem † partẽ hominum illius loci, *vt scri-* 17

*bunt Bartol. in l. de minore. §. plurimum. num. 14. & num. 19. ff. de quæstion. Alexan. in consi. 72. num. 7. lib. 1. Corneus in consil. 68. nu. 5. lib. 2. late Craue. in consil. 41. nume. 5.* qui respondit, nec etiam sufficere si testes dicant, se audiuisse a tali & tali, & aliis multis: sed debent dicere, se publice audiuisse. *Idem Craue. in consi. 260. n. 7. versi. 3. respondetur.* Requiritur secundo, quod fama † originẽ ha- 18

buerit a personis honestis & fide dignis. *Ita Bartol. in d. §. plurimũ. num. 15. Aret. in consi. 73. num. 13. Parisius in cons. 23. num. 265. libro 1. & in consi. 153. num. 12. lib. 4.* Et hæc qualitas, quod a personis fide dignis ortum habuerit, probari debet, nempe, quod illæ personæ honestæ, & fide dignæ essent. *sicuti multorum auctoritate respondit Crau. in d. consi. 41. n. 1. & in consi. 249. col. vlt. versi. item in casibus. Et illi addo Ludouicum Catum in consi. 99. num. 35. inter consil. Crimin. diuersorum, lib. 1. tomo 1.* Requiritur tertio, quod ii testes de fama deponentes, † sint omni exceptione maiores. *Ita* 19

*post Iasonem, & Decium respondit Crauet. in d. consi. 249. n. 14.* Requiritur quarto, quod testes isti † reddant rationem sui testimo- 20

nii, etiam si nõ interrogentur de ratione ipsa: *sicuti respondit Crauet. in d. cons. 249. col. vlt. vers. item ad probationem, qui huius sententiæ recenset Decium. Illis accedunt Ruin. in consi. 158. num. 24. lib. 5. Ludou. Catus in d. consi. 99. num. 35. & Afflict. in decis. 277. & in decis. 361. nu. 34.* Hæc requisita non concurrunt (:quantum ex ipsis attestationibus & actis mihi videre licuit:) hoc in casu. Non enim testes isti, qui de fama sunt attestati, dixerunt a maiori parte hominum Forsempronii sic audiuisse. Nec quod a tali & tali publice. Non etiã constat, quod a fide dignis & honestis personis exorta fuerit prædicta fama. Imo creditur, quod auctores falsæ huius famæ, fuerint personæ minus honestæ minusque fide dignæ. Sicuti illa Santina famula do. Bernardini, a Gaspare de Augubio & Iulia eius vxore. Qui (:*vt in facto præsupponitur:*) sunt admodũ viles & turpes personæ: & inimici ipsius do. Ioan. Baptistæ. Et præterea non constat, quod testes de fama hac deponentes sint omni exceptione maiores: cum de qualitate hac nil dictum probatumque fuerit.

Respondetur secundo, quod prædicti omnes testes super fama

21 ma examinati sunt post inquisitionem institutam. Et ob id non probant: cum † fama præcedere debeat inquisitionem. *Ita Ancharan.in consi.253.nu.2. Et Angelus Aret.in tracta.maleficiorum in verbo. Quod fama publica præcedente.nume.4.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus probatam fuisse prædictam famam: attamen nil illa prodest aduersus verita-
22 tem,† quæ ei præualet; *vt scribunt Bartolus in d.l.de minore.§.plurimum.num.30.& reliqui sequuntur.*

Porro hoc in casu constat, Præfectos ciuitatis, qui tempore pestis præerant ipsi ciuitati, fuisse illos, qui denuntiarunt, prædictum dominum Bernardinum permisisse inuehi in ciuitate lanas peste infectas. Et ipsemet Prætor ciuitatis, qui dom. Bernardinum carcerari fecit, attestatur; quod dom.Ioan.Baptista nihil sibi dixit, de carcerando ipso do. Bernardino. Et quod facile sibi fuit inuenire culpam ipsius domi. Bernardini ob custodiæ defectum. Constat ergo falsam esse famam illam, quod dom. Ioan. Baptista in causa fuerit, vt dom. Bernardinus carceraretur.

23 Respondetur quarto, famam † in criminalibus non sufficere, vt inquisitus, vel accusatus damnetur. *Ita in specie respondit Socin. Iun.in consil.148.nume.46.lib.2.& dicemus infra in quarta dubitatione.*

Secundo adducitur testimonium Peruzzini Procuratoris fisci, eo tempore, quo dominus Bernardinus fuit carceratus: qui quidem Peruzzinus attestatus est, quod dom.Io.Baptista pluries eo tempore sibi dicebat, quod in causa contra ipsum dominum Bernardinum procederet, *viuamente, e senza rispetto. Et ch' esso Gio.Baptista mostraua affettione alle cose del fisco.* Hoc idem de do. Comite Ioanne genero do.Ioan.Baptistæ est attestatus dominus Franciscus Papius, qui eo tempore erat iudex ciuitatis Forsempronii.

Respondetur primo, hos testes esse singulares, & ob id non probant. *l.iurisiurandi.in fin.C.de testibus cum aliis supra allegatis,* & testimonium domini Papii de persona domini Comitis Ioannis, etiamsi probaret, nihil tamen nocere posset do. Ioan.Baptistæ, *vt in specie respondit Corn. in consil.209.num.25.vers.nam coactio.& num.28.lib.2.*

Respondetur secundo, repelli Peruzzinum testem causa ini-
24 micitiæ. Est enim certum, testimonio † inimici non esse adhibẽdam fidem, *vt scribunt Bartolus in l. quæstionibus.ff. ad legem Iuliam Maiesta. Albericus in l.famosi.ff.eodem. Alexand.in consi.126. in fin.lib.4.& Grammat.in consilio 46. numero octauo. in criminal. & late disserui in lib.prim.de arbitr.iud.quæst.28.* Atqui hic Peruzzinus inimicus est do. Ioan. Baptistæ. Ergo eius testimonio non est adhibenda fides. Illa minor propositio probatur ex multis. Et primo, quia cum do. Comite Ioanne genero dicti domini Ioan. Baptistæ exorta est grauis contentio causa nuptiarum dom. Virginæ; qua in contentione minæ intercesserunt satis graues. Ex quo sequitur, quod sicuti Peruzzinus odio prosequebatur domi. Ioannem, quod ita inimicus fuerit sitque domin. Ioan. Baptistæ:
25 Cum inimicus † amici mei præsumatur & meus inimicus; vel saltem sit mihi suspectus; *sicuti post alios scribunt Decius & Cagnolus in l.consilii.§.socii. ff. de reg. iuris. & idem Decius in consilio 674. numero 10.*

26 Præterea & secundo, Peruzzinus nec alloquitur,† nec salutat, vt facere consueuerat, ipsum dom. Ioan.Baptistam; præsumitur ergo eius inimicus; *sicuti affirmant glo.in capit. cum Adrianus 62. distinct. Abbas in capit.cum super.de offic.delega.& ibi Decius, numero quarto, idem in consilio 64.numero 6. & Marsil.in l. 1. §. præterea.num.8.de quæstio.*

Respondetur tertio, quod prædictum testimonium Peruzzini vel non est verisimile, vel indignum, cui nulla fides penitus adhibeatur. Aut enim *(:vt recte dicebat domi. Alauolinus consultor suo in responso:)* Peruzzinus vult dicere, verba illa ab eo relata, fuisse sibi dicta a dom.Ioann.Baptista palam; aut secreto: si dicit palam, non est id verisimile. Cum credendum non sit dom. Ioan. Baptistam fuisse tantæ imprudentiæ; vt palam, & coram multis protulerit verba illa, quæ facile ad dom.Bernardini aures peruenissent. Et quibus magis, & magis cõfirmatus fuisset eo in odio, quo prosequebatur ipsum domin. Ioann. Baptistam, cui nec profuisset quodcumque deinde adhibitum & præstitum officium liberationis e carcere. Nã vere existimasset suam illam liberationẽ arte, & colore quodam quæsito ab ipso do. Ioan. Baptista impetratam. Et propterea testamentum illud primum non reuocasset. Non est ergo verisimile, quod do.Ioan.Baptista protulerit palam prædicta verba. Huic ergo testimonio non verisimili non est adhibenda fides, *sicuti scribunt Decius in consil.596.nu.7.& 8.Socin. Iun.in consi.193.nu.11.lib.2.& Craue.in consil.75.n.22.& Gram. in consi.28.nu.4.in crim.* Si vero Peruzzinus diceret, prædicta verba fuisse sibi dicta secreto a domi. Ioann. Baptista, tunc constat ipsum Peruzzinum esse singularem, ex quo contestem nõ habet. Non ergo ei credendum est, vt sæpius diximus. Præterea siue palam siue clam, & secreto sibi dicta fuisse illa verba asserit Peruzzinus, semper verisimile id non esse, dicendum est. Non enim est verisimile, quod dom.Ioan.Baptista, si affectabat hæreditatem ipsius domini Bernardini, quod curauerit eum prehendi, & carcerari ob crimen non custoditæ portæ ciuitatis tempore pestis: cum sic delinquenti indicta esset pœna capitalis & publicationis bonorum. Nam hoc modo curasset dom.Ioan. Baptista suum omnino detrimentum, id quod a verisimili longe abest. Ita quoq; respondetur testimonio domini Franc.Papii. Quod quidem testimonium etiam euitatur, quia loquitur solum de persona dom. Comitis Ioannis.

Quarto adducitur testimonium multorum testium, nempe Santinæ, Antoniæ, Iuliæ, Gasparis & Cæsaris, qui attestati sunt domin.Ioan.Baptistam instigasse, & compulisse domi. Bernardinum ad reuocandum prædictum testamentum eo adhibito metu, quod si non reuocasset, puniretur pœna capitali & amissionis bonorum: si vero reuocasset, quod curasset medio dom.Comitis Ioannis generi eum liberari.

Respondetur primo, prædictis testibus nullam esse adhibendam fidem; cum plures patiantur defectus. Nam inimici sunt ipsius do.Ioan.Baptistę, sunt viles, ac criminosi: sicuti in facto prę-supposito probatur. Et certum est, testes † omnino repelli, quando patiuntur plures defectus, *sicuti responderunt post alios Parisius in consil.2.num.85.lib.4.& Craue. in consi.6.num.55.* Imo locum habet etiam si causa alias esset priuilegiata, ac etiam si aliter veritas haberi non potest: *sic respondit Grammat.in consi.45.num. 22. & in consi.58.nume.15.in criminal.* 27

Respondetur secundo, prædicta testimonia nil concludere. Illa enim Santina solum dixit, quod domi.Bernardinus consueuerat dicere, quod nolebat dom.Ioan.Baptistam habere aliquid ex suis bonis. Idem attestati sunt Cæsar, Angelus & alii multi, qui tamen non attestantur de prædictis verbis (:vt dicitur:) prolatis a do.Ioan.Baptista. Et præterea nõ expresserunt ii testes, quo tempore prolata fuerint prædicta verba, an scilicet etiam post liberationem do.Bernardini e carcere, factamque reconciliationem inter eum & do.Ioa.Baptistam. Et propterea nil penitus concludunt. Nam subsecuta † reconciliatione cessat causa odii, & con- 28
sequenter malus ipse animus ex eo conceptus, sicuti notissimum est. Et quod subsecuta liberatione e carcere d. Bernardinus in sui gratiam receperit ipsum do.Io.Baptistã, multorũ testimonio satis manifeste cõstat, & pręsertim testimonio Io.Marię, q affirmat, quod quãdo d.Bernardinus habebat domũ pro carcere, pluries vocari fecit d.Io.Baptistam, vt calculum suum conficeret cũ suis agricolis Castri. Et quod ipse do.Ioa. Baptista vna cum ipso teste, comedebat cum ipso dom.Bernardino. Qui quidem actus signa satis manifesta præbent amicitiæ † & beneuolentiæ. Et huius te- 29
stis fidem improbare non potest fiscus,† qui eum produxit & ap- 30
probauit. *iuxta l. si quis testibus. C.de testibus & ea, quæ scribunt ibi glossa & Doctores, & responderunt Soc.in consi.69.n.11.lib.1.& Parisius consi.88.num.84.li.3.* Huius testimonium iuuatur testimonio etiam Ascanii & Hieronymi Oddi, qui idem sunt attestati.

Respondetur tertio, admisso, quod prædicta Santina & reliqui supra relati testes attestati fuissent de verbis illis prolatis a do. Ioan.Baptista ad terendum do.Bernardinum, attamen de nõ verisimili deposuissent. Nõ enim verisimile est, quod si do.Bernardinus innocẽs erat a crimine, quo fuerat inquisitus, quia potuisset obtinere liberationem a serenis.do.Duce, de cuius optima iustitia diximus supra. Et præsertim mediante auxilio & fauore serenissimæ do.Ducissæ, quæ eum summopere diligebat.

Quinto ad probandum hanc compulsionem & coactionem adducuntur literæ serenissimæ do. Ducissæ, quæ curante ipso domino Io.Baptista, datæ fuerunt Præfectis Montis Pietatis iã hæredis instituti. Quibus ipsos Præfectos admonebat, vt aduerterẽt, quod audierat testamentum factum a do. Bernardino esse defectium & propterea eos cohortabatur, vt si opus fuisset domino Bernardino conficere aliud testamentum, eis commendat dom. Io.Baptistam. Hæ do.Ducissæ preces & cõmendationes vim habere dicuntur coactionis: cũ preces † principũ dicantur minæ. 31
*glo.in l.1.§.1.ff.quod iussu.Bal.in l.si mandator.ff.quod cũ co,& De-*

*cius in consi.*219*.num.*2.*&* propterea appellantur veteri prouerbio, preces armatæ, *vt scripsit auctor Chiliadis in* 5. *Chiliade, centuria prima, in verbo, preces armatæ.* Et præterea his literis arguit fiscus dolum do. Io. Baptistæ, quod scilicet hac techna voluerit decipere domi. Bernardinum, ei persuadendo, quod testamentum illud esset defectiuum, & propterea nouum conderet, & se hæredem institueret.

Respondetur primo, quod literæ serenissimæ domi. Ducissæ nullam omnino continent coactionem, sed bonam & sanctam monitionem. Nã solum admonet eos, vt aduertant, an testamentum sit defectiuũ: & quod si opus erit do. Bernardino aliud conficere, eis commendabat ipsum dominum Io. Baptistam. Admonitio facta fuit pro commodo & vtilitate ipsius Montis instituti. Si quidem cupiebat domina Ducissa institutionem esse debere validam pro ipso Monte. Cohortatio vero & commendatio facta fuit pro vtilitate domini Io. Baptistæ, vt scilicet dominus Bernardinus testator ei aliquod legatum (: vt par omnino erat:) relinqueret. Pręsupponebat enim domina Ducissa, Montem ipsum omnino futurum hæredem, & dominum Ioannem Baptistam legatarium. Hoc vel ex eo coniicitur, quia si domina Ducissa voluisset in detrimentum Montis fauere domino Io. Baptistæ, non dedisset literas Præfectis Montis, sed ipsi domino Bernardino, vel nuntio aliquo eum cohortata fuisset, vt aduerteret, quod cũ suum testamentum esset defectiuum, aliud conderet, & quod memor esset domini Io. Baptistæ, quem ei commendabat. Dedit ergo domina Ducissa literas illis Præfectis, quia pro constanti præsupponebat, Montem consequi debere hæreditatem. Et commodatio hæc facta illis Præfectis pro do. Ioan. Baptista nullo modo continet coactionem. Nam tũc preces principum sunt
32 mandata & coactiones, quando † sunt tyranni; *sicuti respondit Decius in dict. consil.* 219*. numero secundo,* & quando consueuerũt minas suas exsequi. *iuxta ea quæ docuit Bartolus in l. de pupillo.* §. *si quis ipsi Prætori. num.*4*. ff. de operis noui nuntiat, & ibidem Alexander numero septimo. Et in specie Socin. Iun. in consilio* 148*. numero* 42*. libro secundo, & Parisius in consilio* 67*. numero* 42*. libro tertio,* qui ambo de eadem facti specie interrogati, responderunt, minas eius, qui dicebatur prohibuisse aliquem testari, dici non posse intulisse iustum metum, quando is non consueuit exsequi suas ipsas minas. Id quod nullo modo dicendum, vel excogitandum est de serenissima ipsa domina Ducissa, quæ & bonitate & vitæ
33 sanctitate conspicua est. Et pro Principe est † omnis præsumtio, quod scilicet bonus sit & iustitia plenus, vt attigi supra.

Non etiam considerari potest aliquis dolus, vt in fine argumenti deducebatur. Nam dolus potuisset considerari & dici, quando persuasum fuisset ipsi domino Bernardino, quod testamentum illud esset inualidum, & propterea aliud conderet, hæredemque faceret ipsum dominum Ioannem Baptistam. Nõ autem dici potest dolus admonendo, vt aduerteret, an testamentũ esset defectiuum, & quod si aliud faceret, commendabat ei dominum Ioannem Baptistam. Hoc enim secundo in casu dominus Bernardinus relinquitur in sua libertate, vt denuo hæredem faciat ipsum Montem pietatis: & propterea Mons pietatis nullum sensisset damnum, imo potius commodum, quia institutio de eo facta, valida noua dispositione fuisset reddita: dolus er-
34 go non potest considerari, vbi vtile † datur consilium. *iuxta ea, quæ omnes scribunt in l. consilii. ff. de regulis iur. & sensit Crau. in consil.* 319*. num.*8.

Præterea dolus diceretur, quando fuisset persuasum domino Bernardino, quod testamentum erat validum, cum vere non esset, vt suo loco dicemus. Nam persuadendo, quod esset validũ, eueniebat, quod si decessisset ipse dominus Bernardinus eo cum testamento, Mons ipse pietatis, institutus hæres, nihil fuisset cõsecutus, annullato ipso testamento: & propterea dominus Ioannes Baptista nepos ex fratre domini Bernardini ei successisset ab intestato, vt clarum est, præsertim ex Decreto Ducali, quo masculi proximiores, exclusis fœminis, ab intestato admittuntur. Ergo a contrario admonendo dominum Bernardinum, vt aduerteret, an testamentum esset defectiuum, vt posset aliud condere, non arguitur dolus; quia ipse dom. Ioan. Baptista in sui detrimentum eam mentionem fieri fecisset. Et certũ est, quod do-
35 lus † non pręsumitur, quando inde ei, qui doli arguitur, damnum sequeretur, *vt responderunt Socin. Senio. in consilio* 277*. columna* 2*. versic. non enim possumus. lib.* 2*. & Crauet. in consi.*8*. nume.* 4. qui idem esse subiungit, quando sequeretur lucri amissio.

Rursus considerari nulla ratione potest aliquis dolus hoc in casu. Nam dolus † non dicitur committi, quando dicitur & affir- 36
matur, quod verum est, ex quo dolus veritati repugnat. Cum dolus sit machinatio quædam ad decipiendum & fallendum. *l.* 1. §. *dolum. ff. de dolo.* Atqui nostro in casu, etiam si cõcedimus nomine & causa domin. Ioann. Baptistæ dictum & persuasum fuisse dom. Bernardino, suum illud testamentum inualidum esse, attamen verum fuisset affirmatum. Ergo dolus non dicitur commissus. Quod autem illud testamentum esset inualidum, ex eo demõstratur, quia deficiebat in eo, quod notarius illud non legit corã ipsis testibus. *Bart. in l. fideicom.* §. *quoties. de leg.* 3. *& ibidem Alberic. Alexand. in l. sciendum. nume.* 28*. ff. de verb. oblig. late & egregie Calcan. in consilio* 91*. Decius in consi.*79*. num.*3*. Rubeus in consi.* 14*. num.*3*. &* 12*. Boerius q.* 14*. num.*17*. Soc. Iun. in consi.* 189*. numero* 94*. lib.*2*. Grammatic. in decis.*62*. nu.* 5. & idem ego ipse respondi *in consi.*37*. nu.*122*. & in consil.*42*. nu.*16*. lib.*1. vbi dixi, hunc † de- 37
fectum esse voluntatis testatoris, nõ autem solemnitatis, id quod & affirmant interpretes ibi a me congesti. Imo etiam in testamẽto a patre confecto inter liberos requiritur, quod notarius confectam ipsam scripturam legat coram ipso testatore & testibus, & testator affirmet, se ita disponere, *sicuti tradunt Bal. in l. si is, qui. C. de testa. Boer. in d. q.* 14*. n.*17*. Cephal. in consil.*409*. num.*8*. libro* 5*. & idem ego ipse respondi in consil.*224*. nu.*34*. lib.*3*. Idem est in testamento, in quo instituta est pia causa. Bald. in l.* 1*. in fin. C. de sacrosanct. eccles. Barba. in cap. relatum. de testam. Boerius in q.* 93*. nume.* 10. Et si non me latet, dissentire aliquos ab his, quæ de liberis & pia causa diximus.

Præterea aderat & alter defectus, rogitus ipsius notarii. Nam *(: vt in facto præsupponitur:)* hoc testamentum non fuit descriptũ ab ipso notario suo † in protocollo ordinario, sed potius in quo- 38
dam libro priuato, in quo res domesticę & ad officium notarii nõ pertinentes scriptæ fuerant. Quiquidem liber caret debitis solemnitatibus, quæ adhiberi solent in protocollis, nempe inscriptione, vel subscriptione manu ipsius notarii attestãtis, illud esse suũ protocollum, in quo describit instrumenta a se recepta, *vt responderunt Alexan. in consi.*153*. num.*8*. lib.*2*. Ruin. in consil.*144*. nu.*1*. & in consi.*159*. nu.*3*. lib.*4*. Paris. in consi.*28*. num.*2*. & nu.*28*. lib.*2*. & Rol. in consil.*44*. num.*40*. lib.*1*. & egregie declarat Didac. in libro prac. quæst. cap.*20*. nu.*4*. vers.*7*. ad valorem.* Ex quo sequitur, quod notarius ille non recepit illud testamentum, atque ita de eo non fuit rogatus, alioqui illud descripsisset in protocollo ordinario, in quo descripsit alia a se recepta & rogata. *Ita Castrens. in consi.* 111*. Visis & ponderatis, quæ suprascripta sunt. colu.* 1*. ver. si vero solemnitatem lib.* 1*. Ang. in consi.*400*. Testator. col.*3*. vers. non obstat cõmissio. Alexan. in consi.*153*. nu.*13*. lib.*2*. Rui. in consil.*90*. nu.*15*. lib.* 1*. & Franc. de Marchis in q.*163*. nu.*15*. par.* 2. Si ergo scriptura † in 39
protocollo non descripta, leuari & in authenticam formam redigi nõ potest, sequitur dicendum, illi scripturæ nullam fidem esse adhibendam. Et in specie respondit Corneus *in consi.*226*. num.*3*. &* 4*. li.*3. quod vbi scriptura, quæ instrumenti formam quandam habet, non reperitur in protocollo notarii, sed inter alias scripturas notarii, sine aliquo signo & subscriptione notarii, redigi non potest in formam authenticam, atque ita non probat.

Sexto coactionem & compulsionem hanc conatur probare fiscus aliis literis eiusdem serenissimæ Ducissæ datis eidemmet d. Bernardino, quibus eum rogabat, vt recognosceret ipsum dom. Ioan. Baptistam. Accedunt & preces do. Nicolai Clementis do. Bernardino summa amicitia coniuncto. Quæ sane preces omnes importunitatem & cõsequenter compulsionem quandam a do. Ioan. Baptista factam arguunt.

Respondetur, quo ad literas do. Ducissæ, sicuti de aliis literis ad Præfectos Montis datis fuit responsum. Et præterea literæ hæ ob id scriptæ fuerunt, quia ipse do. Bernardinus suis literis prius significauerat ipsi do. Ducissæ, se velle mutare testamentum, sicuti colligitur ex eisdemmet literis do. Ducissæ, ibi. *Quanto al renouar il vostro testamento, &c.* Ex quibus facile intelligimus, nullam adhibitam fuisse importunitatem & coactionem ipsi do, Bernardino. Quo vero ad preces do. Nicolai Clementis, non video quæ & quales illæ exstiterint, & an mandato ipsius do. Io. Baptistæ. Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod do. Io. Baptista curauerit, medio vel serenissimæ do. Ducissæ vel amicorum, hæredẽ institui a do. Bernardino, non tamen existimo eum ita deliquisse, vt ea successione priuari mereatur, cum iure permissum sit cuicumque blandis verbis & precibus allicere † testatorẽ ad se hæ- 40
redem instituendum. *sicuti probat text. l. vlt. ff. si quis aliquem testa. prohibuerit. & tradit Ias. in l.* 1*. nu.*4*. C. eo. & dicemus infra.*

Sexto

Sexto adducitur & alia coniectura huius coactionis & compulsionis, nempe, quod ipse do. Io. Baptista occultauerit gratiam liberationis ipsius do. Bernardini donec is vixit. Id quod non alia ratione fecisse dicitur, quam vt retineret in eo metu, quo mediãte compelleretur permanere in postrema illa voluntate, qua eũ hæredem fecerat. Respondetur hoc probatum nullo modo fuisse a fisco, qui probare tenebatur quod asseruit, vt vulgati iuris est. Et preterea non est verisimile, quod gratiam ipsam occultauerit, quia obtineri non potuit, quin id a multis resciretur, & propterea facilime peruenisset ad aures ipsius domini Bernardini, qui facto hoc doloso, magis & magis indignatus, vel non reuocasset primum testamentum, nouo cõfecto: aut etiam ipsum secundũ, quo hæredem fecit dom. Ioann. Baptistam, mutasset. Quod ergo
41 non est † verisimile, speciem falsi habet, *sicuti ex Baldo, Iasone & alijs copiose scripsi in commentariis. De arbitrariis iudicum, libro 2. casu 85. & attigi supra.*

Quarta est dubitatio, *an constet, dominum Ioannem Baptistam prohibuisse, dominum Bernardinum ægrotantem liberte testari, ita quod ipse dominus Ioan. Baptista inciderit in pœnam a lege sancitam contra eum, qui prohibet aliquem libere testari?* Et respondendum est, non constare tametsi multa afferuntur a fisco ad probandum hanc prohibitionem. Porro, vt facilius hæc veritas elucescat, præsciendum est, lege sancitum fuisse aduersus prohibentem a-
42 liquem testari, vt is prohibens † non solum priuetur ea hæreditate & successione, si ad eum peruenit, vel ex testamento, vel ab intestato, *sicuti latissime disserui in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 395.* Verum etiam puniatur alia pœna, quam dixi esse pro qualitate prohibitionis arbitrariam, maiorem, vel minorem, *vt eo in casu 395. nume. 3. huius sententiæ multos auctores recensui.* Ex quo sequitur, quod prohibitio hæc, quæ crimen continere dicitur, probari debet claris & manifestis probationibus: *quemadmodum respondit Corneus in consi. 56. colum. prima. versicu. his tamen. lib. 1. quem secuti sunt, Parisius in consi. 67. num. 67. lib. 3. & Soc. Iuni. in consilio 148. num. 11. libro secundo,* qui, *nu. 36.* manifeste dixit, non sufficere præsumtiones & coniecturas. Et hos quidem secutus sum *in d. casu 395. nu. 30.* Ea est huius sententiæ
43 ratio, quia causa hæc criminalis est, in qua probationes † esse debent luce meridiana clariores. *l. vlt. C. de probatio.*

Præmitto etiam secundo, quod tunc demum locus est pœnæ ob hanc prohibitionem, quando constat, testatorem voluisse testari, cum fuit prohibitus: atque ita concurrere debet voluntas cum tempore; hoc est, quod testator voluerit eo tẽpore, quo facta est prohibitio, testari. *Ita scripsi in dicto casu 395. nu. 31. ex sententia Bartoli in dict. l. vlt. nume. 13. ff. si quis aliquem testari prohib. Soc. Sen. in consi. 105. colum. 2. vers. capio igitur primum. lib. 3. Paris. in consi. 67. num. 33. li. 3. Io. Ancha. Regensis in q. 76. nu. 11. parte 1. & Soc. Iun. in consi. 148. nu. 13. & nu. 40. lib. 2. qui quidem Socinus in eodem num. 13. secutus est Corneum in consil. 209. colu. pen. versic. concurrunt etiam, lib. 2.* qui respondit, requiri, quod voluntas testandi fuerit reducibilis ad actum testandi, tempore illius prohibitionis, nisi prohibitio illa interuenisset: sed si reduci non potuisset ob alia impedimenta, tunc locus non esset pœnæ prędictæ sanctionis. *Et eandem traditionem probauit Io. Anch. in d. q. 76. num. 18.*

Præmitto & tertio, quod prohibitio hæc facta esse debet, interueniente metu, qui cadere possit in virum constantem, alioqui locus non est ipsi pœnæ. *Ita in specie responderunt Corneus in consi. 209. num. 27. libro secundo. Parisius in dict. consil. 67. num. 41. libro tertio. quos secutus sum in d. casu 395. nu. 32.* vbi *num. 33.* subiunxi, hanc prohibitionem esse debere dolo factam: alioqui si dolo careret, pœna locum non haberet. *& huius sententiæ in specie commemoraui Paris. in dict. consil. 67. num. 31. & num. 70. lib. 3. & Soci. Iuni. in d. consi. 148. num. 34. & num. 49. versic. nec tali conclusioni. lib. 3.* Qui quidem ambo de eadem facti specie interrogati, sic responderunt.

His præmissis videamus nunc, *an fiscus probauerit dom. Io. Baptistam prohibuisse, dom. Bernardinum testari.*

Primo adducitur probatio ex eo desumta, quod dom. Ioann. Baptista impedierit notarium & testes, ne accederent ad ipsum domi. Bernardinum testari volentem. Quod sic prohibuerit do. Ioan. Baptista, videtur constare testimonio Horatii, qui attestatus est, *quod cum dominus Bernardinus grauiter ægrotaret, dixit do. Benedicto, quod volebat testari, & quod ob id inueniret notarium. Sed quod dom. Ioan. Baptista dixit dicto Benedicto, quod differret vocare notarium donec ipse dom. Bernardinus esset mortuus: & quod ei diceret, notarios omnes abesse a ciuitate. Et quod do. Benedictus ita fecit.* Ita quoque attestatus est Io. Franc. cum dixit, *prædictum dom. Bernardinum sibi dixisse, voca notarium, quia bonum aliquod tibi faciã: & quod cum eius thalamum exiuisset, allocutus est do. Benedictum, qui persuasit, ne aliquid faceret, quia displicebit domi. Comiti Ioanni.* Et Cyprianus testis dixit, *se idem audiuisse a quibusdam testibus tũc carceratis.* Et de publica voce & fama, quod sic dicto domino Benedicto fuerit dictum a do. Bernardino, attestantur Gaspar & Camillus. Et quod dom. Bernardinus voluerit testari, deponit etiam clare do. Iulia testis, sic & Nicolaus de Clementis. Et Franc. refert hoc audiuisse a do. Benedicto. Idem attestatur Bernardus. Et hoc † impedimentum inferre testandi prohibitionem probat textus. 44
*l. 1. ff. si quis aliquem testari prohib. & scribunt* Bart. *in l. vltim. num. 13. ff. eo. Baldus in l. 1. numero 14. & ibidem Salycetus. in fine. C. eodem. Ancharanus in consilio 337. columna 2. versic. secundo constat, Corneus in consilio 56. & in consilio 84. libro 2. Socinus Senior in consilio 55. columna secunda, versicu. præterea. libro prim. Iason in l. in actionibus numero 17. & ibidem Dec. numero 13. ff. de in litem iura. Parisius in dict. consilio 67. num. 5. & num. 43. lib. 3. Soc. Iun. in d. consil. 148. nu. 4. & nu. 38. lib. 2. & Ioan. Anch. in d. q. 76. nũm. 7. quos secutus sum in d. casu 395. nu. 36.*

Respondetur primo, prædictos testes, esse singulares: cum vna simul non affuerint, quando dom. Bernardinus volebat (*: vt ipsi dicunt:*) accersiri notarium. Et rursus ii testes non sunt contestes, quod do. Ioa. Baptista prohibuerit notarii vocationem. Nil ergo probant, *vt in specie responderunt Corneus in cons. 209. nu. 25. lib. 2. & Soc. Sen. in consi. 105. col. 5. versi. confirmatur hoc lib. 3.*

Respondetur secundo, quod ille dom. Benedictus contrarium deposuit. Nam dixit, quod ipse dom. Bernardinus numquam vocauit notarium; & quod si id voluisset, ipse testis, qui ei assiduus erat illi deseruiendo, vocasset. Non etiam repugnat illa attestatio Cypriani, qui dixit se audiuisse ab illis tunc carceratis; do. Ioa. Baptistam prohibuisse, ne do. Bernardinus cõficeret testamentum. Nam respondetur, ei triplici ratione nõ esse adhibendam fidem. Quarum prima est, quod regulariter testis † de auditu non pro- 45
bat. *l. si arbiter. ff. de arbitris. l. testium. Cod. de testibus & cap. licet ex quadam. extra. eo. & in terminis nostris sic respondit Corn. in consilio 56. nu. 2. lib. 1.* Secunda est, quia est hic testis in suo hoc dicto singularis: cum nullus adsit contestis, qui affirmet, se idem audiuisse ab illis carceratis. Et testi singulari fides adhibenda non est; *vt scripsi supra. Et fortiori in casu ex sententia Ioan. Andreæ in d. cap. licet ex quadam.* De testibus responderunt Alexan. *in consil. 82. col. 2. lib. 1.* & Decius *in consil. 321. nu. 2.* quod si duo testes deponunt de auditu; & vnus dicit audiuisse a Caio & Sempronio: alter vero audiuisse a Mæuio & Sæio, dicuntur singulares: debẽt enim ambo conuenire de personis, a quibus audiuerunt. Tertia est ratio, quia testis iste non dixit, se audiuisse ante litem motam. Imo existimo vere audiuisse lite iam mota ab illis testibus carceratis; & ideo non probat, *sicuti responderunt Decius in consil. 82. col. 2. & Parisius in consi. 53. num. 11. lib. 4.* Nec dicatur, quod testes de auditu saltem faciunt præsumtionem. *iuxta doctrinam Archid. in cap. hoc videtur. 22. q. 5. quam singularem dixerunt Rom. in sing. 341. Testimonium; Marsilius in sing. 371. Socin. Iuni. in consi. 69. nu. 17. lib. 1. & Paris. in consi. 7. num. 21. lib. 4.* quia responderi potest, id proce- 46
dere, † quando illi, a quibus iste audiuit, abessent & examinari nõ possent: secus si adsunt; sicuti exstabant illi carcerati, a quibus testis hic, dixit audiuisse. Nam tunc nec præsumtionem quidẽ facit testimonium de auditu, *sicuti declarat Craue. in consi. 277. col. 3.* Et admisso, quod ii testes præsumtionem facerent; attamen illa non sufficit hoc in casu; *sicuti dixi supra in primo præmisso.* Ita quoq; diluitur testimonium Nicolai de Clementis, Francisci & Bernardi, qui deposuerunt, se ita audiuisse a prædicto Benedicto. Non etiã repugnant permulti illi testes, qui deposuerunt de publica voce & fama, quod dom. Bernardinus fuerit impeditus testari, a dom. Ioan. Baptista, qui custodiam ei ob causam adhibuerat: quia respondetur, vt dixi supra; quod ad hoc, vt testes probent publicam vocem & famam, plura † debent concurrere, hoc est, quod sic se 47
habebat fama apud maiorem partem hominum illius loci, secũdo quod fama originem habuerit a personis fide dignis: & in specie clarisq́ue his terminis publicæ vocis & famæ, quod testator fuerit prohibitus testari, responderunt Corneus, *in cons. 84. col. 2. lib. 1. Socin. Sen. in consi. 105. col. 2. & vltim. lib. 3. Parisius in consil. 67. num. 105. lib. 3. & cum eo, de eadem facti specie respondens Socin. Iun. in consi. 148. numero 45. li. 2.* Dixi etiam supra, ad probandum famam requiri tertio, quod ii testes de fama deponẽtes sint omni

exceptione maiores: & demum, quod ii testes etiam non interrogati, reddant rationem suæ attestationis. Hæc sane requisita, hoc in casu non concurrere existimo.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod hæc fama esset probata: attamen in hoc casu non sufficeret: *sicuti in claris terminis, respondit Socin. Iun. in d. consi. 148. num. 46.*

Respondetur tertio, prædictos testes omnes deposuisse id, quod nullo modo est verisimile, nempe, quod dom. Bernardinus in extremis laborans, voluerit testari, & reuocare testamentum, in quo hæredem instituerat do. Io. Baptistam: si quidem si eū pœnituisset instituisse ipsum do. Io. Baptistā multū temporis habuisset ad mutandum prædictum testamentum: cum illud ab eo cōfectum fuerit, anno 1579. mense Martio, ipse vero decesserit anno 1580. mense Augusto: atque ita sexdecim menses intercesserunt, intra quos, cui dubium, quin potuerit reuocare illud testamentum, & denuo testari. Ex quo sequitur dicendum, quod voluit decedere cum illo testamento, non autem illud reuocare & mutare. *Ita censuit text. notabilis in l. athleta. §. dat remissionem. ff. de excusat. tuto. & ibi glo. Idem probat l. tractabatur, & ibi glos. ff. de testa. milit.* Quibus adductus Castren. *in l. 1. C. de posthum. hered. instit.* dixit, quod si pater ignoranter prætereat posthumum nondum natum, adiecta clausula codicillari in ipso testamento, deinde nato ipso filio, tantum temporis superuixit ipse pater, vt potuerit mutare testamentum & nō mutauit, dicitur voluisse decedere, cum illo testamento, & clausula codicillaris operatur onus restitutionis. *Et Castrensem secuti sunt Iason in authen. ex causa num. 25. C. de liber. præter. Decius in consilio 490. numero 7. Curtius Iun. in consilio 150. numero 12. Socin. Iuni. in consilio 153. in fine, libro 2. & Crauet. in consilio 67. num. 2.* Idem ergo & nostro in casu dicendum est, domin. Bernardinum voluisse decedere, cum secundo hoc testamento. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo facilime potuisset ipse do. Bernard. sua ipsa manu adhibitis duobus testibus tantum, conficere testamentum, iterum Montem pietatis instituendo. Nam testamentum sic cōfectum,
48 † fauore piæ causæ valet, *vt communem esse opinionem testatur Decius in consil. 159. n. 3. & declarat Clarus in § testamentum. q. 7. ver. aliquando vero, & alios recenset & sequitur Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ priuileg. 1. & 2.* Imo subiungit Tiraq. in priuilegio quarto, sufficere solam scripturā, scriptam & subscriptam manu ipsius testatoris. *Et huius sententiæ recenset Imolam & Corneū. Et illis accedit Castr. in consi. 450. Visa facti. lib. 1. lib. 2. & si Clarus in d. q. 7. in prin. dissentire videatur.*

Secundo huius prohibitionis probationem ex eo desumit fiscus, quod do. Io. Baptista præposuerit Benedictum & Paginum, custodiæ do. Bernardini ægrotantis, & in lecto iacentis; ne quis ad eum ingrederetur. Et quod prædicti Benedictus & Paginus armati, multis tormētis bellicis præsertim semper adsistebant, nec patiebantur aliquem ingredi ad do. Bernardinum vt libere posset eum alloqui. De his attestati sunt permulti testes, hoc est, Santina, Antonia, Camerina, Maggia, Nicolaus, Clemens & alii nonnulli testes.

Hæc adhibita custodia & impedimentum, ne quis posset libe-
49 re alloqui do. Bernardinum significare & probare dicitur † prohibitionem testandi do. Bernardino factam, sicuti respondit Baldus *in consi. 285. si quis iuris Ciuilis. lib. 3.* Cum dixit testamentum factum ab eo, qui erat in Castro, ad quod non erat accessus, impediente Castri domino instituto, nullius valoris fuisse, cum reuocationis & mutationis facultas impediretur. *Et Baldum secutus est Ripa in tracta. de peste. in tit. de priuilegiis vlt. volunta. nu. 10. idē ego ipse cum illis scripsi in cōmen. de arbit. iud. lib. 2. casu 395. n. 36. in fin.*

Respondetur primo, quod etsi apparet Benedictum & Paginum tempore infirmitatis domini Bernardini in ea domo fuisse tamquam custodes: non tamen testibus video probatum, quod illi adhibiti fuerint a dom. Io. Baptista. Erat enim hoc mandatum probandum, quo nō probato, dici nulla ratione potest, quod suo nomine illi custodierint prædictam domum, & personam dom. Bernardini.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ipse dom. Io. Baptista, adhibuerit custodiam dom. Bernardino: attamen non constat, quod ea de causa fuerit adhibita, vt impediretur testari, sed potius præsumendum est ob id adhibuisse, ne dom. Bernardinus ægrotans, modo ab hoc, modo ab illo vexaretur, atque ita passim ab omnibus posset molestari & perturbari, *sicuti in specie senserunt Corneus in consi. 84. num. 2. & 3. lib. 1. Soc. Senior in consil. 105. colum. 2. versicu. secundum probat. libro 3. Parisius in consilio 67. nu. 37. lib. 3. & Soc. Iun. in consilio 148. numero 33. versic. & si dicatur. lib. 2.* Potuit etiam adhiberi custodia, ne mobilia, & forte pecunia in arca exsistens, aufferrentur, præsertim ab illis, qui iure sanguinis aliquid prætendebant. Experientia enim ipsa docet, bona morientis sine filiis, nisi proximiores ab intestato succedentes adhibeant custodiam, passim diripi a remotioribus affinitate coniunctis, qui cōtra ius & æquitatem sibi id licere o-
pinantur. His de causis † iure proximiores ab intestato, veniētes, 50
ægrotanti agnato adhibere possunt custodiā. Et in dubio sumenda est hæc præsumtio, quæ actum permissum infert. Ita in specie respondit Socinus Iun. *in consi. 148. nu. 31. lib. 2.* cum dixit, quod
in dubio actus & verba, quæ possunt trahi ad licitū vel illicitum, 51
semper ad licitum referri debent: *ex sententia Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis noui nuntia. ac aliorum.* Et propterea dicebat, & recte Socinus, verba & actus, qui possunt significare prohibitionem testandi, vel ne ægrotans vexetur contra suam voluntatem, sunt interpretandi, vt facti fuerint, ne is ægrotans vexaretur: & ita de actu permisso. Et si licuit adhibere custodes, iure etiam concessum fuit, arma pro eorum defensione habere.
Nam quando permissum † est aliquid, dicitur etiam esse permis- 52
sum id, quod opus est pro illius effectu. *l. 2. vbi Docto. ff. de iurisd. om. iud.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod adhibiti fuerint custodes ob id, quia cupiebat dom. Ioan. Baptista, quod dominus Bernardinus non mutaret & reuocaret testamētum, in quo eum hæredem instituerat: attamen hoc desiderium
† non est a lege improbatum. Ita respondit in specie Corn. *in cō-* 53
*sil. 84. Diu post reditum. colum. 1. & 2. lib. 1.* cum dixit; quod tunc
demum, quis dicitur impedire & prohibere aliquē † testari, quā- 54
do is deliberauit testamentum condere. Non autem dicitur prohibere, quando verbo, vel facto conatur remouere vel facere, quominus quis habeat voluntatē testandi, vel si habet, vt illa cesset & remoueatur. Et ideo iste non male agit, sicque non damnatur, vel punitur tamquam prohibuerit illum testari, sed a iure (*inquit Corneus:*) ei hoc permittitur. *l. vlt. C. si quis aliquē testari prohibet.* Et propterea, (*subiungit Corneus:*) si testes super prohibitione examinati deponunt, Caiū impediuisse & prohibuisse, notarium & testes accedere & ingredi locū, vbi erat ægrotus, quod nihilominus non probant, Caium prohibuisse ægrotantem illū testari, quia erat necessariū probare, quod ipse ægrotans volebat testari: & quod vocari fecerat notariū & testes, vt disponere posset, & quod tamen illos sic vocatos Caius impedierit atq; prohibuerit, ne ad ipsum ægrotantem accederent. *Et Corneum secutus est in specie Soc. Iun. in consi. 148. nu. 40. lib. 2. & vere idem sensit Soci. Sen. consi. 105. col. 2. vers. primum probatur. libro tertio.* Nostro in casu nullus exstat testis, qui affirmauerit, dominum Bernardinum testari omnino voluisse, & quod propterea curauerit vocari ad se notariū & testes, vt testari posset. Ex quibus intelligimus, nil obstare illam auctoritatem Baldi *in d. consil. 285. Si quis iuris Ciuilis. lib. 3.* & Ripæ *in tract. de peste in tit. de priuil. vltim. voluntatum. nu. 10.* quia solum illi dicunt, testamentum confectum coram quatuor testibus ab eo testatore, ad quem non dabatur accessus, valere: atque ita ibi euidenter cōstabat, testatorem illum voluisse testari; id quod nō contingit in casu nostro. Nec ex eo, quod Benedictus & Paginus haberent tormenta bellica, quæ sclopos appellant vel alia, infertur; ea habuisse, vt impedirent accessum ad dominum Bernardinum, & illū posse testari: sed vt impedirent perturbare volentes ipsum testatorem, vel ne aliqua mobilia possent e domo exportari.

Respondetur quarto, falsum esse, quod prędicti Benedictus & Paginus custodes, prohibuerint nedum testes & notariū, sed nec etiam quosuis alios, accedere ad dominum Bernardinum, si modo erant tales, qui merebantur admitti, vt inuiserēt & alloquerētur ipsum dominum Bernardinum. Nam dominus Castellucius testis, qui erat nepos dicti dom. Bernardini ex sorore, & qui ea in domo commorabatur, attestatus est, quod numquam vidit prohibere alicui accessum ad dominum Bernardinum. Ita quoque in ea domo libere permanebat domina Alexandra neptis ex sorore eiusdem domini Bernardini. Et tamen ii ambo prætendebant interesse aliquod respectu successionis: & si facta fuisset aliqua prohibitio, ne dominus Bernardinus potuisset testari, ii attestati fuissent, quia & ipsi sperare poterant aliquod commodum, saltem alicuius legati. Præterea multi testes examinati pro do. Ioann. Baptista affirmāt, quod ianua domus do. Bernardini ægrotantis cuilibet patebat: & quod omnibus dabatur liber accessus ad ipsum dominum

dominum Bernardinum. Ita enim de libero accessu attestatus est primum Cæsar Terlicius, qui dixit, quod quando dominus Bernardinus ægrotus iacebat, ad eum iuit, sine alicuius prohibitione & impedimento. Idem quoque dixit dominus Ascanius Anesutius, quod sciat eo tempore multos accessisse ad inuisendū & alloquendum dictum domi. Bernardinum. Et apertius dominus Hieronymus Oddous affirmauit, se eo tempore pluries accessisse ad dominum Bernardinum, & quod semper inuenit ibi alios eum libere alloquentes.

Nec obstat testimoniū Nicolai Clementis, qui deposuit, dominum Bernardinum desiisse eum alloqui, quia viderat Paginum ad Ostium. Nam respondetur primo, quia non est verisimile, dominum Bernardinum timuisse præsentiam Pagini, quia poterat eū expellere: sicuti alias expulerat, vt attestatur Benedictus. Præterea & secundo admisso, quod dominus Bernardinus desierit alloqui ipsum Nicolaum; non tamen ex hoc sequitur, quod voluerit alloqui causa conficiendi testamentum. Poterat enim forte eū velle alloqui alia de re. Atque ita nil penitus hæc attestatio concludit. Ita quoque non probant reliqui testes, vt illæ Santina, Antonia & alii, quia negatiuam improbabilem affirmant, quod scilicet, nemo poterat accedere ad ipsum domin. Bernardinum. Imo falsum manifeste asseruerunt: cum constet multas accessisse ad ipsum dom. Bernardinum, vt ex ipsis testibus constat, & Nicolaus Clemens aperte mendacium Santinæ & Antoniæ detegit.

Tertio desumitur argumentum huius factæ prohibitionis a testimonio Mariani, qui attestatus est, se rogatum fuisse a prædicto dom. Io. Baptista, vt alloqueretur Reuerendum Canonicum Manusanguem, ne accederet ad do. Bernardinum, quod non alia de causa sic rogasse creditur, quam vt impediret, ne ipse Canonicus cognosceret, voluntatem do. Bernardini esse, denuo testandi.

Respondetur primo, hunc testem esse singularem. Non enim habet his de verbis prolatis a do. Io. Baptista, contestem, & ideo non probat, vt dixi supra.

Respondetur secundo, quod etiamsi adessent plures testes his de verbis attestantes: attamen non inde inferri posset, quod do. Ioan. Baptista male egerit, sed bene: tum quia solum dicitur rogasse ipsum dominum Canonicum, ne eo accederet ad perturbandum dominum Bernardinum, non autem, vt aliquid pertractaret cum eo de conficiendo testamento. Et vbi etiam eū rogasset, ne suaderet, aut curaret, dominum Bernardinum testari, male egisset, *sicuti ex sententia Cornei & sequacium diximus supra.*

55 Respondetur tertio, quod cum † bona fama dom. Io. Baptistæ probata fuerit testimonio multorum fide dignorum, nempe do. Ioa. Francisci Venturelli, domini Ascanii Aneseucii, & aliorum quamplurimum, sequitur dicendum cessare omnem præsumtionem doli, & consequenter impedimenti & prohibitionis, ne do. Bernardinus libere testari posset, *sicuti in terminis respondit Socin. Iun. in consil.* 148. *num.* 33. *lib.* 2. Et hac quidem responsione dilui possunt alia indicia supra commemorata aduersus domin. Ioan. Baptistam.

Quinta est dubitatio, *an probatum fuerit, dom. Io. Baptistam prohibuisse, ne dominus Bernardinus in extremis laborans confiteretur peccata sua sacerdoti?* Et respondendum est, nihil penitus fuisse probatum. Imo multorum testimonio contrarium verius esse apparet, nempe dom. Ioan. Baptistam curasse, vt dom. Bernardinus confiteretur peccata, & si ipse noluit. Ita sane attestantur Castellucius, domina Alexandra Manasangue, & Santina, quæ ex parte fisci fuit examinata. Et certe quia hoc fuisset quid valde impium & a viro Christiano & bono longe remotum, nullo modo præsumendum est. Et tanto magis, quia dici aut considerari non potest, quod damnum inde dom. Io. Baptistæ prouenire potuisset. Est enim tota contentio & disputatio, quod dominus Ioan. Baptista impedierit dominum Bernardinum in extremis laborātem testari, ne reuocaret testamentum, in quo ipse fuerat hæres institutus, & denuo hæredem faceret Montem pietatis. Quo ad hunc etiam nil penitus operari potuisset confessio sacramentalis do. Bernardini. Nam si volumus, quod ipse dom. Bernardinus sacramentaliter confitendo dixisset, voluisse testari, & tamē prohibitum se fuisse a do. Io. Baptista, & propterea eum odio habuisse; hæc sacramentalis confessio † detegi nullo modo a sacerdote

56 potuisset, vt certi iuris est. Si vero volumus, quod domi. Bernardinus id dixisset ipsi sacerdoti extra confessionem, vt fieri aliquādo solet. Et tunc testimonium ipsius sacerdotis esset singulare, & consequenter nullam fidem faceret, vt dixi supra. Quorum ergo do. Io. Baptista impediuisset confessionem prædictam?

Vltima est dubitatio, *an constet dominum Io. Baptistam non subministrasse necessaria domi. Bernardino ægrotanti, ita quod indignus sit sua successione?* Et respondendum est, quod non. Nam quod attinet ad medicum non adhibitum clare constat, quod eo tempore, quo dominus Bernardinus ægrotabat, nullum exstitisse medicum in ciuitate Forsempronii. Ita enim permulti examinati testes deponunt, affirmantes eo tempore ægrotasse ac etiam decessisse matrem dicti do. Io. Baptistæ; qui medicum ei adhibere non potuit. Non enim dolus aut culpa adscribi potest ei, qui etsi voluisset, non tamen potuisset necessitati succurrere. *l. cum quidam. § si pupillo. ff. de vsuris. cap. quia diuersitatem. de conceß. præben. c.* 1. *§. solet. vbi glo. de restit. spol. nume.* 6. *& respondit Oldradus in consilio* 242. *col.* 2. *quem secutus est Craue. in consi.* 319. *nu.* 15. *vers.* 3. *culpa.* 57

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod dom. Io. Baptista potuerit & noluerit adhibere medicum: nec alia necessaria subministrare: attamen non constat, quod earum defectu decesserit dom. Bernardinus: & propterea dici nō debet vel ingratus, vel indignus successione. Sicuti in specie respondit Soci. Seni. *in consi.* 105. *col. vlt. nu.* 8. *lib.* 3. Cum dixit, illum tamquam ingratum non censeri, vt puniatur successione, qui testatori morbo † incurabili laboranti non adhibuit medicum. Et apertius idem respō- 58
derunt Alexander *in consi.* 123. *num.* 4. *vers.* 3. *respondeo. libro* 7. & Ioa. de Amicis *in consil.* 9. *col.* 3. *vers. nunc præsuppositis.* dum affirmarunt, maritum non amittere lucrum dotis sibi delatum præmoriente vxore, si non adhibuit medicos illi morbo incurabili laboranti. Et idem scripsit Rolandus *in tracta. de lucro dotis. q.* 66. *nu.* 8. qui similibus comprobat, eo præsertim; quod si vasallus dereliquit dominum lethali † vulnere saucium, feudo non priuatur: si modo est vulnus omnino lethale & omnino incurabilis, *ex sen-* 59
*tentia Baldi in ca.* 1. *quib. modis feudum amitta. & horum traditionem probaui in consi.* 256. *n.* 8. *lib.* 3. Quo loci, *num.* 9. subiunxi maritum non teneri subministrare alimenta & necessaria vxori, quādo illa habet ex proprio, quo sibi succurrat: & propterea maritus non priuatur eo lucro dotis. Ita ergo & nostro in casu, cum dom. Bernardinus esset diues admodum, & domi seruos haberet, facile ei fuit suæ necessitati prouidere, & mādare vt medicus (: si modo in vrbe erat:) ad se curandum iret. Et demum accedit, quod do. Io. Baptista fuerit ingratus, non adhibendo medicum, nec subministrando alia necessaria: attamen eius successione non dicitur priuatus: cum successione † intestati nemo priuetur prætextu in- 60
gratitudinis. *l. agnatis. ff. vnde cogna. Bartol. in l. fratres. in fin. & ibidem Iason nume.* 9. *C. de inoff. testa. & in specie respondit Soc. Sen. in dict. consilio* 105. *in fin. libro* 3. *quem secutus sum in dict. consil.* 256. *num.* 12. *lib.* 3.

His intelligimus, nullam omnino subesse causam, quā dom. Io. Baptista censeri debeat indignus & ingratus successor domini Bernardini. Et vbi res esset dubia: cum tamen claram esse pro D. Io. Baptista existimo: adhuc tamen pro eo aduersus fiscum pronuntiandum est. *iuxt. l. non puto. ff. de iure fisci, vt tradunt omnes in l.* 1. *ff. solut. matrim.* Et iudices, qui cum iure æquitatem solent cōiungere, optimi Imperatoris M. Antonini philosophi morem sequuntur. Is (: *vt in eius vita scriptum reliquit Iulius Capitolinus in compendiis:*) fisco numquam fauit.

## *SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissum fauorabili de causa relictum, fauorabile & extensibile iudicandum & num.* 10.

2 *Casus vnus dicitur similis alteri quando ratio vnius militat etiam in alio.*

*Idem si idem oriatur defectus. nume.* 5.

3 *Ratio vbi par, ibi ius idem statuendum est, & non extensio, sed comprehensio dicitur. num.* 4.

6 *Agnationem & familiam voluisse testatorem conseruari, vnde colligatur.*

7 *Fictio super certo, præsumtio super dubio.*

8 *Fideicommissum constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ fauorabile dici.*

9 *Hæredis institutio non inducitur coniecturis, nec extenditur de casu ad casum vt substitutio.*

11 *Substitutionem exemplarem factam in vno casu furoris, ad alium extendi.*

12 *Substitutionem factam si filius in rerum natura non exstitisset, extēdi ad casum, quo exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset.*

13 *Substitutio fideicommissaria, quando admittat extensionem de casu ad casum.*

*Et quando de persona ad personam.nu.14.*
15 *Codicillaris clausulæ effectus.*
16 *Casus omissus habetur pro omisso & quando.num.17.& 18.*
19 *Affectio patris maior,erga natum se viuo, quam natum se mortuo.*
22 *Conditio in forma specifica adimpleri debet.*
*Potest tamen etiam per casum similem.nu.24.*
24 *Substitutio facta vno in casu,dicitur facta sub conditione, si ille casus euenict.*
25 *Conditionibus etiam in voluntariis,fit extensio de casu ad casum ex mente testatoris.*
*Eamque non dici extensionem, sed interpretationem intellectiuam.num.26.*
27 *Testatoris a verbis recedendum non esse, vbi de mente eius non constat.*
28 *Substitutio directa facta in vno casu ad alium extenditur, non tamen ad contrariam vel dissimilem.*
29 *Casu in indiuiduo expresso, an permittatur de casu ad casum extensio.num.30.*
31 *Extensio de casu ad casum non permittitur in pœnalibus.*
32 *Tunc & eo casu,verba hæc,an restrictiua sint, & impediant extensionem de casu ad casum.*
*Et vtrum taxatiua sint.num.33.*
*Vel potius significent exaggerationem quandam voluntatis testatoris tantum.num.34.*
*Et concesso taxatiuas esse eas dictiones, non tamen excluderent casus similes.num.35.*
36 *Tantum,dictio,non excludit casus similes.*
37 *Testatoris voluntas prædominatur tamquam lex.*
*Aequitati tamen,bonis moribus, legibus aut statutis non conueniens,solum in quo casu loquitur,intelligenda.ibid.*

## FACTI SPECIES.

*Illustris ac Reuerendissimus Domin. Franciscus Casatus Prothonotarius Apostolicus, ac Senator Mediolanensis, anno 1555 condidit testamentum, in quo hæredes instituit Magnificos Dominos Bernardum & Baptistam eius fratres de Casate, & vtrumque eorum æquis portionibus quibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit, & ore suo proprio nominauit, in eorum defectum dominum Petrum de Casate eius ex fratre nepotem: & vbi dictus Dominus Petrus decessisset sine filiis masculis legitimis & naturalibus, eo in casu voluit, quod succederent alii filii masculi domini Baptistæ fratris sui, & patris dicti domini Petri: & in euentum quod isti omnes decessissent, voluit, quod Magnifica domina Catharina de Casate, eius Illustriss. Testatoris soror superstes, vteretur, frueretur omnibus eius Magnifici Testatoris bonis, & post eius Magnificæ dominæ Catharinæ obitum, omnia reuerterentur ad dominum Bartholum Casatum filium domini Io. Iacobi, quem eo in casu eidem substituit hæredem, ore suo proprio nominando, vt supra, & post eius primogenitum: & sic successiue quoad omnes eius filios legitimos, & naturales: & decedentibus omnibus eius filiis vt supra, tunc & eo casu, eidem substituit in omnibus suis bonis, ore suo proprio nominando, vt supra, dominum Ioannem de Casate filium do. Ioan. Aluisii & post eius primogenitum, & sic successiue, prout supra, & decedentibus omnibus eius filiis absque filiis legitimis, tunc & eo in casu substituit hæredem vniuersalē Magnificum Dominum Franciscum, dicti Magnifici Domini Ioannis fratrem, ore suo proprio nominando vt supra, & post eius primogenitum legitimum & naturalem modis & formis quibus supra, & prohibuit alienationem domus, & viridarii Mediolani possessiones & domus Glassiati nec non & possessiones de Sancta Agatha, quia voluit, vt ea semper & perpetuo manerent in familia sua & prohibuit etiam deductionem falcidiæ, & trebellianicæ in omnibus casibus.*

*Prædicto Illustri Domino Francisco Testatori, prædecessit prædictus Magnificus dom Bernardus vnus ex eius fratribus hæredibus institutis, nullis relictis filiis.*

*Decessit deinde prædictus Illustris Testator, & postmodum etiam dictus Magnificus Dominus Baptista eius frater, & hæres substitutus vt supra, nullis relictis aliis filiis masculis, sed superstite dicto domino Petro eius filio legitimo & naturali in dicto testamento substituto.*

*Decessit quoque dictus dominus Petrus in pupillari ætate, adeo, quod dicta domina Catharina gauisa fuit parte dictorum bonorum ad formam dicti testamenti.*

*Decessit pariter dicta dom. Catharina.*

*Postremo decessit prædictus Magnificus dominus Bartolus Casatus, hæres institutus, vt supra, nullis relictis seu procreatis filiis, adeo, quod magnificus Dominus Aluisius Casatus, filius primogenitus dicti quondam Magnifici Domini Ioannis prætendit euenisse casum dicti fideicommissi ad eius fauorem.*

*Contra vero Magnifica domina Elisabeth de Casate, soror prædicti Magnifici Dom. Petri, prætendit vti proximior in gradu præfato q. Illustri domino Francisco testatori, & eius patruo, & quod per mortem prædicti Magnifici Domini Bartholomæi Casati absque filiis euanuerit fideicommissum, vocans filios prædicti Magnifici Domini Ioannis, ea ratione, quia dictus Magnificus dominus Ioannes, & eius filii non sint substituti ipso Magnifico domino Bartholomæo, nisi eo casu, quo habuisset filios, & illi omnes decessissent sine filiis, & quod hic casus non euenerit, cum dominus Bartholomæus nullos vnquam procreauerit filios, & quod ideo, cum testator dixerit velle bona perpetuo remanere in familia sua, & dicta dom. Elisabeth sit ipsius illustris Testatoris neptis, ad eam bona dicti testatoris pertineant.*

*Aduertatur, quod ex dispositione iuris municipalis, agnati masculi vsque ad septimum gradum excludunt fœminas.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXII.



ET si difficilis & dubia videri potest hæc disceptatio, ob varias sapientissimorum Iurisconsultorū opiniones, visa tamen est mihi verior, & probabilior sententia hæc, quod domi. Aluisius Casatus do. Ioannis primogenitus admitti debeat, exclusa dom. Catharina: tametsi decesserit dominus Bartholomæus, cui facta fuit substitutio nullis procreatis liberis. Hanc ergo sententiam iuribus, rationibus, ac Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde ea, quæ in contrarium afferri possunt, diluam & confutabo: Et quantum per me licebit, rem claram & dilucidam demonstrabo.

Verum priusquam rationes & argumenta Doctorumque auctoritates hac pro opinione recenseam, aliqua ad faciliorem huius disputationis explanationem præmittam. Et primum quidem sciendum est, quod etsi contentio est inter Doctores, an fideicōmissum sit quid odiosum, & consequenter stricte intelligēdum: attamen vera & recepta est sententia illorum, qui dixerunt, quod quando † fideicommissum est relictum fauorabili de causa, sicuti 1
est illa, quod agnatio & familia conseruetur, iudicari debet fauorabile, atque ita extensibile. *Ita scripserunt Ancharan. in consilio 27.colum.3.vers.hic autem. Comens.in consil.2. Gozad.in consil. 80. num.12.vers.ad illud, Curt.Iun.in consil.22.nume.11. & in consil. 111.num.12. Parisius in consilio 63.num.26.& in consil.55.num. 58.lib.2.Capicius in decis.108.nume.15.Soc.Iun.in consil.181.nu. 39.lib.2.& MarZarius in epito.de fideicom.quæst.1.vers.non omitto tamen.*

Præmitto & secundo, quod vnus casus † dicitur alteri similis, 2
quando ratio, quæ est in vno, militat etiam in altero. *Sicut affirmarunt Bald. in l.illud.colum.2.ff. de sacrosanct. eccl. Rom. in consil. 22.num.14.lib.3. Decius in consil.526.num.11.Crauet.in consil.316. num.9. Euerardus in cons.legali, in loco a simili, nume.1. & Coras in lib.4.de iure Ciuili in artem redigendo.cap.8.* Cum enim par est 3
ratio, idem ius statuendum est. *L.illud.ff.ad l.Aquil. & l.a Titio ff. de verb.oblig.* Et vbi eadem est ratio, non dicitur extensio: † sed comprehensio alterius casus. *Ita scribit Soc. Iun.in* [illegible] 4
*num.5.*

*nu.3.lib.2.Tiraqu.in l.si vnquam.in verb.libertis.nu.35. C.de reuoc. dona.* & *Crauet.in consil.62 nu.14.* & *copiosius in consil.183.nu.3.*
5 Et accedit, quod casus sunt similes, quando idem oritur † effectus tam ex vno quam ex altero. *Ita Ang.* & *Imol.in l.qui liberis,in prin. ff.de vulg.* & *pup.subst.quos in specie secutus est Decian.in cons.1.nu. 114.* & *115.lib.1.*

Præmitto tertio, eam fuisse huius testatoris mentem & animũ, vt quantum fieri posset, eius agnatio & familia conseruaretur. Id quod colligitur ex eo primum, dum vocauit masculos primogenitos, *sicuti in specie responderunt Comens.in consil.2.col.1. versic.ad hoc etiam.* & *in consil.25.col.2.vers.sed his non obstantibus.Dec. in cons.227.col.3.vers.* & *stante præmissa,quos in specie secutus est Decianus in cons.1.nu.119.lib.1.* Idem significauit testator, cum prohibuit alienationem domus & quorundam prædiorum, vt illa semper & perpetuo manerent in familia. Hæc sane prohibitio signi-
6 ficat,† testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, *vt scribunt omnes in l.filiusfam.§.diui.de leg.1.Dec.in cons.182.col.2.* & *Decia.in d.consil.1.nu.122.lib.1.*

His præmissis dicimus nunc, quod etsi testator iste substituit dom.Io. Aluisium domino Bartholomęo, decedentibus omnibus ipsius dom.Bartholomæi filiis: attamen dicitur etiam ipse testator substituisse dictum dominum Ioan. Aluisium ipsi dom.Bartholomæo eo casu, quo nulli nati ei essent filii: sicuti vere nati non sunt. Est enim tam vnus quam alter casus in ea dispositione comprehẽsus; seu saltem de vno ad alium fieri debet extensio, ob rationis identitatem. Et hæc quidem sententia probatur legibus, rationibus, ac Doctorum auctoritatibus.

Primo, *l.Titius.§.Lucius.ff.de liber.* & *posth.* quo loci respondit Paulus, institutionem factam de eo, qui nascetur post conditũ testamentũ, extendi ad casum illum, quando is natus iam erat tempore conditi testamenti. Nec repugnat, quod scripsit Bart. *in l.si is, qui pro emtore.nu.38.ff.de vsucap.* & cum dixit, in casu *d.§.Lucius.* esse legis fictionem. Nam verius est, præsumtionem legis esse ex mente testatoris collectam. Sicuti significat verbum, *videtur*, quo vsus est Paulus, interpretando testatoris voluntatem & mentem. *iuxta l.qui testamentum.in fin.ff.de probat.* & *l.quidam testamento. in fin.ff.de vulg.* & *pup.substit.* & *tradit Iason in l.sciendum.num.2.ff.*
7 *de verb.obl.* Et quia † fictio est super certo: præsumtio vero super dubio, *vt scribunt gloss.in l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio. Baldus in rubr.C.de probat.num.4.* & *Felin. in c.quanto. num.2. de præsumtion.*

Non etiam obstat consideratio Socini Iunioris *in consil. 100. nu.29.lib.3.* cum respondit, *d.§.Lucius.* loqui in institutione, quæ fauorabilis est: secus vero in substitutione fideicommissaria, quæ dicitur odiosa. Nam respondetur ex eodemmet Socino *in consilio*
8 *181.nu.39.lib.2.* qui in specie affirmauit, fideicommissum † constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ esse fauorabile. Quam sententiam probarunt & alii, quos retulimus supra in primo præmisso, atque ita declaratur, quod alias scripsi *in consil.326. nu.19.vers.respondetur secundo.lib.4.* Illo enim in casu, substitutio illa fideicõmissaria non fuerat a testatore facta pro conseruatione agnationis & familiæ, vt dicemus infra. Nil etiam vrget, quod eodem in loco scripsi, *d.§.Lucius.* loqui eo in casu, in quo exstabat maxima coniectura præsumtæ voluntatis testatoris, quod voluerit iam natum esse hæredem. Nam respondetur, & nostro in casu exstare vrgentem satis coniecturã, quod testator voluerit substituere etiam hoc in casu, quo nulli nati fuissent filii ipsi domino Bartholomæo, sicuti suo loco infra demonstrabimus. Et rursus *in casu d.§.Lucius.* requirebatur etiam vrgentior coniectura: ex quo
9 agebatur de hæredis institutione, quæ † regulariter non inducitur coniecturis, nec extenditur de casu ad casum: sicuti substitutio: *vt tradunt omnes ex illo textu in l.iubemus.C.de testa.Castren.* & *Iason in l.pen.C.de impub.* & *aliis substu.ille.nu.3.iste.nu.7. Castrens. in cons.263.circa primum.col.3.vers.nec obstat l.hæreditas.li.2.Corneus in l.captatorias.nu.20.C.de testam.mil.* & *Soc.Iun.in consi.174. num.9.lib.2.*

Secundo confert textus *l.Gallus.§.* & *quid si tantum.ff.de lib.* & *posth.* vbi institutio facta de nepote, casu quo decedat filius, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patietur interdictum aquę & ignis: vel si emancipetur. Cum & his in casibus locum habeat dispositio testatoris, qui voluit, nepotem esse loco filii, quoquomodo is filius desinat esse talis.

Tertio ad rem optime facit text. *l. ab hæreditate.§. vlt. de leg.1.* Cuius verba adscripsi. *Cum a posthumo ita legetur, si hæres erit,* & *nõ nato posthumo, substituti adeant; legata eos debere existimandum est, quæ ille, si viueret, debiturus erat.* Illa verba, *Si hæres erit*, præsupponunt manifeste testatorem substituisse illi, qui nasceretur & efficeretur hæres, & tamen concedit Iurisconsultus, quod posthumo illo non nato, substituti adiuerint hæreditatem. Qui sane casus nostro conuenit.

Quarto confert textus *l.vlt.C.de instit.* & *substit.* quo loci substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, extenditur ad casum, cum nascitur & moritur. Nec repugnat, quod scripsit Socin.Sen. *in consil.76.num.6.lib.3.* Cum dixit, *d.l.vlt.* procedere, quando substitutio fit in vno casu necessario, ad verificationem substitutionis vulgaris, vt si hæres non erit, vel esse non potuerit: secus est, quando fit in casu voluntario; sicuti videtur hic casus, si decesserit sine liberis, & *Socinum secutus sum in consil.326.nu.21. lib.1.* Nam respondeo nunc, a Socino dissentire Corneum *in consil.276.nu.18.vers.non enim.lib.3.* & Ruinum *in l.Gallus.§.* & *quid si tantum.nu.41.ff.de lib.* & *posthu.* quos refert & sequitur Decian. *in consil.1.num.136.137.* & *138.lib.1.* vbi multis demõstrat, hunc casum, si decesserint omnes liberi, vel si nati non fuerint, esse necessariam, non autem voluntariam conditionem. Non etiam repugnat, quod scripsi *in d.cons.326.nu.21.d.l.vlt.* loqui in substitutione vulgari: non autem in fideicommissaria, de qua nos loquimur: quia respondetur, quod imo nulla est differentia in casu nostro inter vulgarem & hanc fideicommissariam, cum & hæc sicuti illa fauorabilis sit, eandemq; habeat rationem, tam in vno quam in altero casu, & ob id extendenda de casu ad casum, vt diximus supra.

Quinto suffragatur illud iudicium centumuirale, quod in causa curiana fuit pronuntiatum; sicuti memoriæ proditum est a Cicerone *in orat.pro Aulo Cæcinna, in 1. de Oratore: in Bruto, in 2. de inuentione; ac etiam in Topic.* & *a Quintil.in lib.7.instit.orato.cap.7.* M.Coponius testator Marium Curium hæredem fecerat his verbis: *Si mihi post mortem meam in decem mensibus proximis filius natus erit, hæres esto. Quod si is antequam in tutelam suam veniat, moriatur, tunc in locum, partemq; eius M.Curius hæres esto.* Natus non est posthumus. Curius hæres substitutus apud centumviros petebat hæreditatem. Q. Mucius Scæuola pro M.Coponii testatoris agnato negabat, M.Curium substitutum hæredem esse posse, cum posthumus natus non esset. Contra vero L.Crassus dicebat, Curium fore admittendum; quod ea fuisset testatoris voluntas, vt quoquo modo non esset filius siue non natus, siue natus & pubes factus non esset, Curius hæres esset. Qui enim voluit hęredem esse, si alius moriatur, multo magis eum ad substitutionem vocasse, si non nascatur, credendum est. Et quanquam contenderet Scæuola, a verbis certis non esse recedendum; attamen placuit centũviris pro L.Crasso, id est, pro substituto pronuntiare. Quod sane iudicatum non solum a Cicerone & Quintiliano commendatur: sed & a nostris probatur. Nam passim affirmant interpretes nostri, substitutum, si nascatur & decedat posthumus, antequam factus esset pubes, intelligi etiam substitutum eo in casu, quo non nascatur posthumus. *Ita sane affirmarunt Raynerius in tract.substitutionum, Guiliel. Cuneus in l.precib.C.de impub.* & *aliis subst.Bart. in l.1.num.33.ff.de vulg.* & *pup.subst.Bald.in l.vlt.nu.7.de instit.* & *substit.* & *manifestius Albericus in Rub.ff.de vulg.* & *pupil.subst.nu. 23.ver.sed adhuc circa vulgarem,* qui scriptum reliquit, quod cum testator haberet vxorem, quam credebat prægnantem, dixit: *instituo hæredem filium, mihi ex vxore mea nasciturum, etsi hæres erit* & *in pupillari ætate decesserit, Titium substituo.* Non est natus filius, dubitatum fuit, an is Titius substitutus deberet admitti? dixit Albericus, admitti debere, atq; ita iudicatum fuisse. Eandem quoq; affirmarunt Angelus *in l.lex Cornelia.ff.de vulg.* & *in consil.93.col. vlt.Salyc.in l.si testamentum.in q.5.principali. C.de instit.* & *subst. Fulgos.in cons.90.Imol.in l.ab exhæredati.§.vlti.in fin.de leg.1. Aret. in l.quandiu.la 2.col.pen.nu.7.ff.de acquir.hæred.Io.de Anna.in consil.66.in 2.dubio, Signor.in consil.199.nu.3.Alex.in l.1.nu.33.in fin. ff.de vulg.* & *pup.subst.Lud.Bolognin.in consil.9.col.2.ver.probatur etiam.* & *col.3.vers.3.Calcan.in consil.103.col.3.versic.ego tamen.* & *in consil.subsequenti ipsi Calcaneo subscripsit Anton.Rosellus, Corn.in consil.276.num.12.lib.3.Soc.Sen.in consil.52.col.4.vers.quæ quidem substitutio.lib.1.Curt.Sen.in cons.51.super testamentis.col.pen.con- descendo ad testamentum domini Vgonis.* & *idem in consil.75.domi- nus Ludouicus.colum.penult.* & *vlt.Iason in l.1.num.28.* & *num.59. ff.de vulg.* & *pupill.substit.* & *Copiosius in consil.148.lib.2.Decius in consil.227.in 2.dubio.* & *in consil.238.num.3.Socinus Iunior in con- sil.181.lib.2. Qui quidem Decius* & *Socinus eadem de facti specie interrogati, responderunt, Bertrand.in consil.174.num.3.lib.3. Hos*

*tres & viginti interpretes recenset & sequitur Decianus in consilio 1. num. 128. vsq. ad 134. lib. 1. vbi refert etiam Viglium, qui tamen contrariam opinionem probauit. Prædictis accedunt Ruin. in consil. 201. num. 9. lib. 2. & §. l. Gallus. & quid si tantum. num. 45. ff. de liber. & posthum. Alciatus sibi parum constans in resp. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. signific. num. 8. & num. 26. MarZarius in consil. 1. colum. 1. Crauet. in consil. 904. qui num. 7. versic. argumentum quoque secundum, testatur, communem opinionem esse contra Oldradum, & de quo infra dicemus. Hieronymus Gabriel in consil. 95. num. 3. Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. parte. nu. 210. ff. de liber. & posth. & Baldouinus in comment. ad Scæuolam.*

His constat hanc esse hodie receptam sententiam; etsi dissentiant multi, qui Q. Mutii Scæuolæ opinionem secuti sunt. Quos quidem infra commemorabo. Nec repugnat, quod in ea controuersia Curiana, ageretur de substitutione directa, quæ tanquam fauorabilis extenditur de casu ad casum. Nos vero loquamur de fideicommissaria, quæ extensionem nō admittit. Et differentiam hanc in specie consideraui *in consil. 326. num. 27. lib. 4.* Nam respondetur, quod imo etiam in substitutione fideicommissaria ad-
10 mittitur extensio de casu ad casum, quando † fideicommissum est fauorabile, vt in casu nostro, vt supra demonstrauimus: secus vero si est odiosum, vt eo in casu, de quo respondi *in d. consil. 326.* Cum enim ibi fuissent substitutæ fœminæ, non agebatur de conseruanda agnatione & familia, & vt post alios respondit Crauet. *in consilio 250. num. 2.* ob id cessat fauor ipse.

Sexto comprobatur prædictum centumuirale iudicium multis similibus Doctorum traditionibus. Et primum quidem Baldi *in l. humanitatis. colum. pen. quæst. 4. C. de impub. & aliis substi.* Cum
11 dixit, exemplarem † substitutionem factam in vno casu furoris, extendi ad alium casum. Et Baldum secuti sunt alii *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit. ibi Iason. num. 25.* Est simile quod egregie respondit Roman. *in consil. 56. num. 3.* cum dixit, quod substitutio
12 † facta, si filius non esset in rerum natura, extenditur ad alium casum, quando filius in rerum natura exstitisset: sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ citat Romanus glossam *l. qui habebat. in verbo, pubes. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibidem Imola eam perpendit. Idem cum Romano scripserunt Iason in d. l. 1. num. 27. ff. de vulg. & pupill. substit. Curt. Iunior in consil. 83. nu. 6. Parisius in consil. 70. num. 19. lib. 2. Socin. Iunior in consil. 180. num. 28. lib. 2. & Alciat. in respon. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. signific. nu. 27.* Huc etiam facit, quod scripsit idem Iason *in d. l. 1. num. 29. ff. de vulg. ex sententia Bartol. in l. quandiu institutus. ff. de acquiren. hæred.* cum dixit, quod si testator instituit filium suum pupillum, etsi ipse decessisset in pupillari ætate, substituit Titium; & quandocunque decederet Titius sine liberis, substituit Sempronium, si contingat decedere Titium ante pupillum. Deinde moriatur pupillus, Sempronius adhuc succedit, cum illa substitutio eo in casu, si præmoriatur pupillus, extendatur ad hunc casum, si decedat prius ipse Titius. Est quoque simile, quod scripserunt Raynerius & Lancellottus *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. quos recenset & sequitur Alciatus in lib. 3. de verbo. signific. num. 27. versic. quarto hæsitatum est.* Testator iussit, quod si filii absque masculis morerentur, relictis fœminis, hæreditatem suam in partes diuidi, ex quibus vna fœminis daretur, duæ Titio & Sempronio, contingit, quod ii filii decesserunt absque masculis & fœminis. Dubitatum est, an locus esset substitutioni ad commodum Titii & Sempronii: scripsit Alciatus post prædictos, locum esse, cum substitutio facta in eo casu, si masculi decessissent sine masculis, relictis fœminis, extendatur etiam ad casum, si decessisset sine masculis & fœminis. Nam si testator voluit, Titium & Sempronium in detrimentum neptum capere duas hæreditatis partes: quanto magis non natis ipsis neptibus, earumque damno cessante. *Et idem sensit Angel. in consil. 93. in fine. Etsi Decius in consil. 89. aliter respondit.*

Septimo suffragatur non mediocriter huic sententiæ, quod etiam in substitutione fideicommissaria admittitur extensio de ca-
13 su ad casum, quando † adest eadem ratio, seu præsumta mens testatoris, vel quando fideicommissum est fauorabile. *Ita Angelus in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 2. vers. secundo fallit. ff. de liber. & posthum. Iason in cons. 148. col. 3. vers. quarto facit. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 52. nu. 10. in fin. lib. 1. Dec. in cons. 89. col. pen. versic. tertio allegata. Cassan. in consil. 61. nu. 46. Paris. late in consil. 92. nu. 48. lib. 2. & idem in consil. 50. nu. 51. lib. 3. & Crauet. in cons. 904. num. 7. in fin. Idem sensit Hieron. Gabriel in consil. 95. num. 3.* Imo (: quod fortius est:) in hac substitutione fideicommissaria admittitur exten-

sio † de persona ad personam, ex præsumta voluntate testatoris. 14
*Ita post Angel. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, docuit Iason in l. Titius. §. Lucius. nu. 7. ff. eod. & sequitur Parisius in consil. 50. num. 55. lib. 3. Et his accedunt Curt. Iun. in consil. 121. num. 14. Gozad. in consil. 64. num. 18. Gratus in consil. 5. num. 19. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 129. nu. 35. lib. 3. MarZarius in consil. 4. nu. 13. & nu. 21. & Decian. in cons. 1. nu. 101. & nu. 120. lib. 1.* Porro in casu nostro fideicommissum est fauorabile, vt diximus supra, & adest præsumta voluntas testatoris, tam vno quam altero in casu. Debet ergo admitti hæc extensio. Quod adsit præsumta testatoris voluntas colligitur ex eo, quod testator ipse (: vt supra ostendimus:) voluit bona conseruari in agnatione & familia. Sicuti hanc esse vrgentem probabilemque in specie hac coniecturam scripserunt ex precitatis Parisius, Gozadinus, & manifestius Decianus *in d. consil. 1. num. 119. lib. 1.* Exstat & presumta ipsius testatoris voluntas, quia testator dilexit primum dominum Bartholomæum; deinde ipsius domini Bartholomæi filios, *iuxta, l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* Post modum dom. Aluisium. Et certum est, quod filii dom. Bartholomæi fuerunt in causa, ne ipse dom. Aluisius immediate post dom. Bartholomæum fuerit dilectus & vocatus. Nullis ergo exsistentibus quoquo modo filiis dom. Bartholomæi, eadem manet ratio dilectionis erga ipsum dom. Aluisium.

Octauo & vltimo accedit, quod testator suo hoc in testamento apposuit clausulam codicillarem his verbis conceptam. *Hoc meum feci & facio testamentum, quod quidem volui & volo valere, & tenere: & quod valeat & teneat iure testamenti nuncupatiui. Et si eo iure valere & tenere non potest, vel non posset, volui & volo, quod valeat & teneat iure codicillorum, &c.* Quæ sane clausula † codicil-
laris operatur, vt etiam si concedimus, non euenisse casum substi- 15
tutionis, sed effectam fuisse quodammodo caducam, ob id, quod nati non sunt filii: attamen vi ipsius clausulæ codicillaris in vim fideicommissi restituenda est hæreditas dom. Aluisio a venientibus ab intestato. *Ita in claris terminis nostris respondit Castr. in consil. 95. Videndum col. 2. versic. sed quæro. num. 4. lib. 1. quem in specie etiam secutus est Decianus in consil. 1. num. 132. lib. 1.* Et Castrensis quidem summa auctoritas a me non perpensa (: *cum fretus auctoritate Alciati in respons. 492. num. 27. versic. nec aliter, aliter respondi in consil. 326. nu. 40. lib. 4.*) efficit, vt nunc me dubium reddat, & potius cum Castrensi sentiam.

His demonstrauimus, veram esse sententiam hanc, quod casus non natiuitatis filiorum domini Bartholomæi non impedit, quo minus dominus Aluisius admitti debeat. Nunc superest, vt respōdeamus illis argumentis, quæ contrarium suadere videntur.

Primo vrgere videtur textus *l. commodissime. ff. de lib. & posthu.* quo loci Pomponius respondit, quod si quis posthumum ita instituit, si me viuo nascatur, non intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus esset, sicuti e contra, non præsumitur institutus, qui natus esset viuo testatore, cum facta esset institutio, si post mortem testatoris esset natus. Et ex hoc responso sumitur illa iuris regula, quod casus † omissus habetur pro omisso: *sicuti* 16
*colligunt permulti congesti a Decio in consil. 394. col. 1. a Socin. Iun. in consil. 102. num. 4. lib. 1. & a Crauet. in consil. 130. nu. 7. alios sciens omitto.*

Verum respondetur primo, *d. l. commodissime.* loqui, quando
† casus omissus induceret diuersitatem personarum vel instituti, 17
vel substituti: secus vero, quando facta extensione ad casum omissum eadem maneret persona vocata, vt in casu nostro. *Ita distinguunt & declarant Socin. Sen. in consil. 87. col. pen. lib. 3. Curt. Iun. in consil. 29. in fin. Ripa in l. 1. num. 92. ff. de vulg. & pup. substit. & Dec. in d. cons. 1. nu. 145. lib. 1.*

Respondetur secundo *l. commodissime.* loqui, quando † casus 18
omissus est omnimodo dissimilis expresso, quoad mentem, rationem & effectum a testatore consideratum. *Ita Ripa in d. l. 1. num. 93. ff. de vulgar. & pupill. substit. & Decianus in d. consil. 1. num. 145. vers. respondetur, & aliter. lib. 1.* In eo enim casu (: vt præter Ripam & Decianum hoc apertius exponam:) *l. commodissime,* non admisit Pomponius extensionem de casu ad casum: quia coniecturam fecit, patrem noluisse prouidere in vtroque casu, quando in vno solo prouidit. Si enim dixit, *si viuo me natus erit,* non comprehendit casum illum, si me mortuo nascetur. Ea est ratio, quia maior
† affectio patris consideratur erga natum se viuo, quam erga natū 19
se mortuo. Quam quidem rationem sensit Ripa *in d. l. 1. num. 93.* & cuius nomine suppresso Alciatus *in lib. 3. de verb. significat. numero 12. versic. confirmatur.* Et idem Ripa adiungit, testatorem forte dubitasse de vxoris pudicitia: & ob id existimasse, quod si o mortuo,

mortuo nasceretur, non ex se, sed ex adulterio conceptus esset. Si vero econtra dixit, *si me mortuo natus erit*, non continetur casus, si me viuo nascetur. Ratio est, quia de filio nato se superstite noluit prouidere: solum enim prouidere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo alio tempore prouidere potuisset. Præterea, cum dixit pater; *si me mortuo nascetur*, & nascatur eo viuo, fuit sua in facultate mutare testamentum; quod cum non mutauerit, præsumitur cum eo carente effectu ob præteritionem, & sic voluisse locum esse successioni ab intestato, *iuxta text. notab. l. 3. C. de inoff. test.* Porro in casu nostro, in quo adest (: vt iam demonstrauimus:) eadem ratio, & præsumta mens testatoris, idemque effectus, siue natus, & mortuus sit filius siue nunquam natus, dicendum est, vnum casum contineri sub altero: vel saltem ad illum extendi. Et his constat non obesse, quod scripsi *in consil. 326. numero 9. lib. 4.*

20 Respondetur tertio, dictam *l. commodissime*, loqui, quando † agitur de extendenda institutione hæredis, quæ non admittit extensionem de casu ad casum; sicuti admittit substitutio. *Ita in specie respondit & declarauit Corn. in consil. 276. num. 11. lib. 3. quem secutus est Decianus in d. consil. 1. num. 146. lib. 1. Et his accedit Decius in l. quamuis. num. 1. versic. secundo respondetur. C. de impub. & aliis substit.*

Respondetur quarto, quod casus dici nõ potest omissus, quan-
21 do † adest eadem ratio, & verisimilis mens testatoris: *sicuti hoc in casu. Ita Curt. Sen. in consil. 51. super testamentis. col. penult. versic. condescendo ad testamentum; quem secutus est Decian. in d. consil. 1. num. 147. lib. 1. Et præter eos idem scripserunt Ruinus in consil. 170. num. 2. lib. 2. Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 2. gloss. 1. numero 19. & Parisi. in consil. 54. colum. vlt. in consil. 75. num. 38. & in consil. 77. in fin. lib. 2. in consil. 50. num. 51. & in consil. 66. numer. 62. libro 3.*

22 Secundo hac pro opinione vrgere videtur, quod † cõditio impleri debet in forma specifica. *l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de cond. & demonstrat.* Et tanto magis in conditione voluntaria, qualis est hæc ipsa. *Ita Bartolus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 2. & 3. ff. de liber. & posthum. quam secuti sunt alii congesti a Deciano in d.*
23 *consil. 1. num. 6. lib. 1. qui copiose explicat.* Atqui substitutio † facta vno in casu, dicitur facta sub conditione, si ille casus eueniet. Ergo substitutio facta in vno casu, ad alium non extenditur.

Respondetur primo, conditionem impleri posse per casum
24 † similem *l. legatum. ff. de vsufruct. legat. tradunt Bart. in l. 1. colum. vlt. ff. de cond. instit. Angel. in l. paterfam. ff. de hæred. institu. & in specie hic responderunt Ias. in consil. 148. col. 5. versic. non obstat quintum. & in consil. 203. colum. 3. versic. non obstat tertium. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 181. num. 50. lib. 2. & Decian. in consil. 1. num. 138. libro 1.* Porro, quod similes sint casus isti, pro certo habetur, vt diximus supra. Et hinc intelligimus nil obstare, quod respondit *in consilio 326. num. 11. lib. 4.* Illa enim procedunt inspecta verborum proprietate, non autem ratione, & mente disponentis præsumta.

25 Respondetur secundo, quod imo etiam in conditionibus † voluntariis fit extensio de casu ad casum ex mente & voluntate testatoris. *Ita in specie declarauit, & respondit in consil. 227. colum. pen. versic. non obstat, quod supra. & idem senserunt Ias. & Socin. Iun. præcitatis in locis, quos secutus est Decian. in d. consil. 1. num. 142. versic. septimo per quod.* qui 143. subiungit, post Socin. Sen. *in consil. 52. col. 5. vers. præterea si hoc, lib. 1.* hanc dici non posse proprie exten-
26 sionem, † sed interpretationem intellectiuam, *iuxta l. quamuis. C. de fideicom. vbi gloss. & Doctor. Et præcitato in loco Decian. nu. 144. commemorat aliam responsionem, quæ in idem reincidit, ex mente Decii in d. consil. 227. num. 8.*

27 Tertio suffragari videtur ratio, qua dicimus, a verbis † testatoris non esse recedendum, quando manifeste non constat de eius mente. *l. non aliter. ff. de leg. 3. & egregie tradit post alios Crauet. in consil. 161. num. 13.* Atqui hoc in casu non constat de mente, & voluntate testatoris, quod voluerit comprehendere alium casum, quam expressum. Ergo a verborum proprietate non est recedendum.

Respondetur, imo constare de mente, & voluntate ipsius testatoris: cum casus sint similes tam quo ad rationem quam quoad effectum: sicuti supra demonstrauimus.

Quarto non mediocriter facere videtur, quod etsi cõcedimus,
28 substitutionem † directam factam in vno casu, extendi ad alium, non tamen extenditur ad casum contrarium, vel dissimilem. *Ita Bart. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 3. ff. de libe. & posthum. Angel. in l. si pater filium. ff. de vulga. & pupill. substit. Corn. in consilio 276. num. 7. lib. 3.* Atqui duo ii casus, nasci & intra certum tempus mori, & non nasci; sunt contrarii & dissimiles: cum vnus ponat existentiam, alius non. *Ita Angelus in consil. 93. colum. vlt.* Ergo extensio de vno ad alium admitti non debet.

Respondetur, quod etsi ii casus videntur contrarii, aut dissimiles respectu verborum, non tamen sunt dissimiles quo ad rationẽ & effectum: & propterea vnus sub altero continetur, *vt diximus supra. Ita respondit Decian. in d. consil. 1. num. 158. lib. 1.*

Quinto hęc opinio confirmari videtur, ea ratione, quod quando testator dixit, *si filius mihi nascetur, & decesserit antequam factus erit pubes*, expressisse dicitur casum in indiuiduo, non autem in 29
specie. Atqui quando in indiuiduo † casus est expressus, non admittitur extensio de casu ad casum. *Ita Angelus in l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* Ergo nostro in casu non debet admitti extensio ad casum, si non nascetur.

Respondetur, veram non esse Angeli traditionem, *sicuti in specie eam reprehendunt Imola in cap. Raynutius. num. 73. & ibidem Barba. num. 49. de testa. Corneus in consil. 239. colum. vlt. lib. 2. & in consil. 276. ad finem. lib. 3. Alexand. in l. 1. num. 11. versic. secundo modo limita. & ibidem Iason. num. 25. ff. de vulgar. & pupill. substit. & idem Iason in l. 3. num. 9. C. de hæred. instit. Ruinus in consilio 97. num. 4. & in consil. 183. num. 12. lib. 2. & in consil. 128. numero 12. lib. 3. Crauetta in consil. 904. num. 10. versic. quartum item, & Decianus in consil. 1. num. 160. lib. 1.* qui dixit, Angelo repugnare *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum.* vbi in indiuiduo expressus fuerat casus, hoc est, si me viuo morietur. Et textus *l. vlt. C. de instit. & substit.* vbi expressus fuerat casus, si non nascetur eo viuo. Et tamen vtroque in casu † admittitur extensio, 30
*quemadmodum supra in 2. & in 4. argum. pro L. Crassi opinione diximus.*

Sexto fulcitur hæc opinio multorum auctoritate simili in casu, nempe Oldrad. *in consil. 142. & cuius nomine suppresso Ioan. Andreæ in addit. ad Specul. in tit. de testamentis. §. in primis, in vlt. addit. in versic. quarta quæstio*; quod si substitutio facta fuit de posthumis nascituris; & sic in plurali; non extenditur ad casum, quando vnus tantum posthumus, natus esset. *Et traditionem, hanc secuti sunt Rom. in l. quandiu. la 2. colum. vlt. ff. de acquirend. hæred. Corn. in consil. 199. num. 7. lib. 2. Dec. in consil. 287. nu. 13. & 14. & Gozad. in consil. 67. num. 3.*

Verum respondetur, aduersus Oldradum & Ioan. Andreæ esse communem Doctorum opinionem: *sicuti testatur Decianus in d. consil. 1. num. 167. versi. & similiter respondetur; qui in specie recenset Aret. in l. placet. ff. de acquir. hæred. & Ruin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 48. ff. de liber. & posthum. damnantes Oldradi opinionem. Et præter hos sic quoque Alexan. in consil. 109. lib. 7. Iason in consil. 108. lib. 4. qui quidem Iason de eadem facti specie contra Dec. respondit, sic etiam Alciatus in lib. 3. de verbor. significat. num. 27. & Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. parte. num. 57. & num. 209. ff. ad Trebell.*

Septimo affertur auctoritas Decii *in consil. 273.* qui respondit, quod cum testator substituisset hospitale hæredi suo instituto sub conditione *si ipse hæres non portauerit insignia, & nomen ipsius testatoris.* Et cum hæres decessisset ante testatorem, ita quod ferre non potuerit arma, & nomen ipsius testatoris, non tamen admitti debuit hospitale, quia (: dicebat Decius:) casus iste omissus fuit, & nõ datur extensio. *Et Decium secutus est Paris. in consil. 86. numer. 77. libro 2.*

Respondetur, quod eo in casu Decii, illa substitutio facta fuerat in pœnam, si hæres non portaret arma & nomen ipsius testatoris, quo casu certum est, quod cum simus † in pœnalibus, non admittitur extensio de casu ad casum. *l. pater seuerinam. in princ. vbi Bart. ff. de cond. & demonst. quem text. sic perpendit ipse Dec. in d. consil. 273. nu. 3. & in nostris terminis, sic respondit Decian. in d. consil. 1. nu. 163. lib. 1. qui etiam dixit, casus illos esse dissimiles. Et præter Decianum, addo Soc. Sen. in cons. 259. nu. 3. lib. 2. qui ita in specie eiusdem forte casus, de quo respondit Dec. in d. consil. 273. etsi mutatis nominibus, explicauit.* Et præterea Alciat. *in lib. 3. de verb. sign. nu. 15. in fin.* scripsit, etiam in casu, de quo respondit Socinus, esse admittendam extensionem. 31

Octauo in specie magis, pro Q. Mutii Scæuolæ opinione, respondit Oldradus *in cons. 177. testator in suo vltimo.* Instituerat testator posthumum, cui decedenti in pupillari ætate, vel quandocunq; , substituit secundum posthumum, sibi nasciturum, cui decedenti in pupillari ætate, vel quãdocunq; substituit fratrem suũ.

Euenit,quod nato & mortuo in pupillari ętate primo illo posthu-
mo,secundus posthumus natus non est, frater testatoris petebat
se admitti ad successionem,respondit Oldradus, non euenisse ca-
sum substitutionis, quia is frater substitutus fuerat secundo post-
humo nascituro, decedente sine liberis, qui cum natus non esset,
dici non poterat decessisse, atq; ita casum; *si nascetur, & intra pu-
pillarem ætatem morietur*, non extendi ad casum, si non nascetur. *Et
Oldradi nomine suppresso, idem scripsit Io. Andr. in addit. ad Spec. in
tit. de testamentis. §. in primis. Et Oldradum secuti sunt Anch. Angel.
Signor. Alex. Corn. Ruin. Soc. Sen. Felin. Paris. Goz. Ripa, & Viglius,
quos commemoraui in cons. 326. nu. 13. 14. 15. & 16. lib. 4.*

Respondetur, vere receptam magis opinionem esse cõtra Ol-
dradum: sicuti testantur Soc. Iun. *in consil. 94. nu. 21. lib. 1.* & De-
cian. *in cons. 1. num. 165. lib. 1.* qui quidem Decianus singulatim ex-
pendit prædictas auctoritates: & refert alios ab illis dissentientes.
Et ego ipse *in d. cons. 326. num. 17.* sensi communem esse aduersus
ipsum Oldradum. Et veriorem esse opinionem, contra Oldradũ,
scripsit etiam Alciat. *in lib. 3. de verb. signific. num. 27.* & ideo ego
ipse in sæpius citato *cons. 326. nu. 16. lib. 4.* non sum ausus affirma-
re Oldradi opinionem. Et præter commemoratos attestantes,
communem opinionem esse contra Oldradum, accedit nũc Cra-
uet. *in cons. 904. num. 7. vers. secundo respondetur*, vbi recenset infi-
nitos prope, ab Oldrado dissentientes.

Nono & vltimo vrgere videtur, quod testator iste limitate, &
restricte visus est substituere D. Aluisium, decedentibus filiis do.
Bartholomæi, cum dixerit, *se tunc & eo casu substituere.* Quæ sane
32 verba, *tunc* † *& eo casu*, esse restrictiua, & impedire extensionem
de casu ad casum, respondit omnium primus Anchar. *in cons. 356.
Ex serie, num. 3. vers. tertio hoc probat, quem secuti sunt, Rom. Soc. Iun.
Dec. Gozad. Rubeus, Paris. Soc. Iun. Craue. Alc. Marzarius & Zan-
chius, quos commemoraui & secutus sum in cons. 326. nu. 16. lib. 4.*

Respondetur primo, a prædictis dissentire Galliaulam *in l. Gal-
lus. §. & quid si tantum. in 4. notab. ff. de lib. & posthum. Gozad. in con-
sil. 64. in fin. Paris. in consil. 92. num. 60. in fin. lib. 2. in cons. 20. num.
36. in consil. 50. num. 52. & 54. & in cons. 66. num. 44 lib. 3. Ripam
in l. 1. num. 169. ff. de vulgar. & pupill. substitu. Socin. Iun. in consilio
106. num. 29. in consil. 114. num. 29. lib. 1. & in consil. 145. num. 29.
lib. 3. Dissensit quoque ab Ancharano Rota Romana referente Cassa-
doro in decis. 1. in tit. de testam. Recesserunt etiam Alciatus in respon.
550. incipit. Duo sunt. ad fin. versic. Præterea ego. & Crauet. in consi-
lio 904. num. 10.* Non enim hæc dictio, tunc, dici potest taxatiua:
sed solummodo demonstratiua. *Ita probant l. Lucius Titius. ff. de
hered. institu. & l. cum proponas. C. eod. & in specie magis. l. Gallus. in
princip. & in §. quid si tantum. ff. de liber. & posthu. & tradunt Barto-
lus in l. lecta. in 2. oppos. ff. si certum peta. Barba. in consil. 21. colum. 5.
vers. etsi dicatur. lib. 2. Ruin. in cons. 97. nu. 4. in fin. lib. 2.*

33 Non etiam † taxatiua sunt illa verba, *eo casu*, sed illius casus iam
expressi demonstratiua. Non enim dixit testator, *eo casu* tantum,
sicuti dixisset, si voluisset excludere alium casum, *vt in specie consi-
derat Cassadorus in d. decis. 1. num. 4. vers. & si substituens.* Et ideo i-
pse Cassadorus *ibid. num. 10.* dixit, hæc verba, *tunc & eo casu*, signi-
34 ficare † exaggerationem quandam voluntatis testatoris tantum.

Respondetur secũdo, quod etiam si admittimus, dictiones has
35 simul iunctas, *tunc & eo casu*, esse taxatiuas; non tamen † excludũt
casus similes. *Ita in specie declarat Paris. in consil. 50. num. 52. & in
consil. 66. nume. 65. lib. 3. & Rubeus in consilio 31. num. 5.* Sic dici-
36 mus, dictionem, † *tantum*, non excludere casus similes. *l. ob as. vbi
gloss. & Baldus. C. de prædiis minor. & tradunt post alios Socin. Iun. in
consil. 53. num. 4. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retractu conuent. §.
1. glossa. 6. numer. 4. & 5.* Cum ergo demonstrauerimus supra, ob
eandem rationem, præsumtam voluntatem testatoris, eundemq;
effectum, hos casus, non natis filiis, vel natis, & deinde mortuis es-
se substitutum, dici similes, sequitur dicendum expressione vnius
casus taxatiue, aliud non excludi.

Respõdetur tertio, admissa Ancharani opinione, nil casui no-
stro obesse. Nam Ancharanus dixit, suo illo in casu, sic esse dicen-
dum, fauore fratris in medio existentis: quia sicuti lex interpreta-
tur substitutionem vulgarem, in vnum casum conceptam, non
comprehendere alium, quando mater est in medio. *l. vlti. C. de in-
stit. & substit. secundum intellectum receptum a Bar. & aliis in l. pre-
cibus. C. de impub. & aliis substit.* Ita etiam debet interpretari ad
fauorem fratris contra vxorem testatoris. Quando ergo esset ve-
ra opinio Ancharani; id non operatur proprietas horum verbo-
rum, *tunc & eo casu*: sed coniectura, & fauor fratris: vel non sola
natura verborum; sed illa iuncta cum dicto fauore. *Ita in specie
Anchar. declararunt Galliaula in d. §. & quid si tantum, in 4. notab.
& Cassadorus in dicta decis. 1. in fin. in tit. de testa. Et eorum nomi-
nibus suppressis. Alciatus in respons. 550. incipit, Duo capita. in fi. ver-
sic. & etiam si vera. Crauetta in d. consilio 904. num. 8. versic. secundo
Ancharani testimonium, & Decianus in d. consil. 1. num. 169. versic.
sed præsupposita. lib. 1.* Et accedit, quod ipse Ancharan. *ibidem. nu-
mero 3.* in primo argumento, considerauit odiosam exclusionem
fratris, quem & lex ipsa communis & statutum ipsum præferebat
vxori. Et ideo licet voluntas † testatoris (: *dicebat Ancharan.*) 37
debeat præ omnibus dominari tanquam lex, *vt in §. disponat. in
Authent. de nuptiis*, attamen quia ordinatio sua non conuenit æ-
quitati, nec bonis moribus, nec legibus, nec statutis, nõ debet ex-
tendi, sed intelligi solum in casu, de quo loquitur. Porro cum in
casu nostro fauor, præsumta voluntas testatoris, & statuta Medio-
lani, sint pro domino Aluisio aduersus dominam Elisabetham, di-
cendum est, ipsum dominum Aluisium censeri vocatum illis ver-
bis; *Et decedentibus omnibus eius filiis, &c.* vt scilicet hæc dispositio
verificetur etiam hoc in casu, filiorum non natorum, *quemadmo-
dum Crauetta & Decianus præcitatis in locis, in specie responderunt.*
Qui quidem & præsumtam ipsam testatoris voluntatem perpen-
dunt: & illi potius standum esse, quam proprietati horum verbo-
rum, *tunc & eo casu, sic pariter respondit Socin. Sen. in consil. 114.
num. 29. lib. 1. & in consil. 145. num. 29. lib. 3.* Est ergo pro domi-
no Aluisio pronuntiandum.

## *SVMMARIVM.*

1 *Authent. præterea C. od. vnde vir & vxor, vt locus sit, quæ requi-
rantur.*

2 *Vxorem consequi quartam partem bonorum mariti debere, tam
locum habere, vbi dos tenuis, quam si nulla constituta sit.*

*Idem etiam in viro constitutum. num. 7. Et qua de causa, num. 8*

3 *Dos tenuis quæ dicatur.*

4 *Dos an tenuis sit, quod tempus inspiciatur.*

5 *Inueniatur verbum, inuestigationem significat, & futuri tempo-
ris est. num. 6.*

9 *Mulier aut vir in viduitate permanentes, dicuntur in matrimo-
nio perdurare.*

10 *Donatio propter nuptias regulatur secundum dotem datam.*

11 *Dos vt dicatur congrua, duo considerantur tempora.*

12 *Pauper aut inops quis dicatur, iudicis relinquitur arbitrio.*

13 *Reditibus suis qui viuere non potest, dicitur vnde se alat, non
habere.*

14 *Dotis ex reditibus an mulier viuere possit, coniungendas esse &
considerandas eius operas.*

15 *Operæ considerari in sene non possunt.*

16 *Mulier habens alimenta ab extraneis, non repellitur a successione
in quarta bonorum mariti.*

17 *Alimenta magis filio debentur a patre, quam e contrario.*

18 *Alere sororem an teneatur frater magis, quam maritus vel hære-
des, vxorem aut viduam.*

19 *Alere sororem non nisi in subsidium frater tenetur. & nu. 23.*

20 *Muliere habente patrem diuitem, vel alios, a quibus possit ali, v-
trum cesset dispositio Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. &
num 29.*

21 *Filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & patre viuo
quodammodo dicitur dominus.*

22 *Diuitiæ patris filio prosunt, & eum diuitem constituunt.*

24 *Remedium, quod vtilius prouidet, præualere debet.*

*Idq; etsi extraordinarium sit, cum ordinario concurrens. nu. 25.*

26 *Mulier inops succedens in quarta, vna cum filiis, quando vsum-
fructum tantum, vel proprietatem obtineat.*

27 *Debitum filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu suc-
cessionis, procedunt a pari.*

28 *Filii obligatio respectu alimentorũ maior est erga matrem quam
fratris erga sororem.*

# Initium a Domino.

## CONSIL. CDXXXIII.



VM præstantissimo eruditissimoque Garziareo, quem
honoris causa nomino, iure sentio, assignandam esse
quartam bonorum, domini Prosperi partem, dominæ

Catharinæ

Catharinæ,eius olim vxori,ex dispositione *Auth.præterea.C.vnde*
*vir.& vxo.* Quandoquidem concurrunt hic requisita illa omnia,
1 quæ adesse debent,vt illi constitutioni sit locus. Requiri † tria re-
spondit Corne. *in consil.249.num.1.in fin.lib.3.* hoc est,quod ma-
trimonium fuerit contractũ sine dote, & donatione propter nu-
ptias: quod coniux defunctus fuerit locuples: & quod superstes
vere inops: Idem de eademmet facti specie cum Corneo interro-
gatus censuit Socinus Senior *in consil.121.nu.45.lib.4. qui & eo-*
*dem in libro 4.consilio 30.num.1. idem scripserat.* Quatuor vero es-
se requisita docuit Fabianus Pepius *in d.Authent. præterea, nume-*
*ro quarto.*

Verum primum & secundum requisitum vnum tantum est. Il-
lud requisitum, quod coniux defunctus fuerit diues & locuples,
nostro in casu clarissimũ est, cum dominus Prosper multas opes
reliquerit. Concurrit etiam illud requisitum, nempe nulla dos.
Nam etsi statuerit Iustinianus *in d.Authent.præterea, seu in §.quo-*
2 *niam vero.in Authen.de exhibend.reis,* vxorem † consequi debere
quartam partem bonorum mariti, quando nullam constituit do-
tem ipsi marito: attamen idem est dicendum, cum dos tenuis &
modica data fuit, *sicuti scribunt Baldus in d. Authent.præterea.in fin.*
*& ibidem Decius num.4.& Pepius.num.10. communem esse senten-*
*tiam testantur.idem affirmauit Rol.in cons.14.nu.34.lib.3.* Porro te-
3 nuis dos † illa dicitur, ex cuius reditibus mulier ali non poterit, *vt*
*docuit Baldus præcitato in loco,& ibidem Dec.num.5.ver.& retenta*
*communi.Soc.Sen.in consil.30.nu.8.& in cons.121.num.40.lib.4.&*
*alios quamplures refert & sequitur Decianus olim compater & colle-*
*ga meus,in cons.70.nu.12.ver.tertio, & vltimo. lib.2.qui inter alios*
*refert Celsum Hugonem in cons.4.num.15.attestantem ita fuisse Ca-*
*thaloniæ iudicatum. Et illis accedunt Alciatus in respons.252.num.5.*
*secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Crauet.in consilio*
*199.nu.7.Hieron.Gabriel in cons.142.nu.3. & Lancellotum Galliã*
*in comment.ad consuetudines Alex.in verb.solidos.num.96.*

Nec repugnat, quod obiicitur, dotem hanc dici non posse te-
nuem, si tempus contracti matrimonii inspiciatur: sicuti tempus
illud esse inspiciendum & considerandũ, an scilicet, tunc dos fue-
rit congrua, vel tenuis, affirmarunt Socinus Senior *in consil.30.*
*num.10.lib.4. Pepius in d. Auth.præterea. num.110. Alciatus in d.*
*respon.252.num.6. & Hieron.Gabr.in cons.142.* Nam responde-
tur, aduersus prædictos receptam magis esse aliorum sententiam,
4 quod imo inspici debet tempus † mortis mariti, ad iudicandum,
an dos eiusmodi sit, vel non sit, vt possit, vel non possit vxor con-
sequi quartam hanc. *Ita sane responderunt Barba. in consil.74. col.*
*3.lib.4. Corneus in consil.4.colum.vlt.versic.& licet,& in consi.224.*
*colum.1.lib.4.& Decius in consil.24.colum.1.versic.secundo,nam si,*
*& colum.2.versic. octauo, & vltimo.* Et toto illo in responso con-
tendit Decius, quod licet mulieri post mortem mariti superuene-
rint facultates & bona ex aliquo felici euentu, nihilominus con-
sequi & retinere possit quartam, *ex d. Auth.præterea sibi debitam,*
cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habuerit tenuem do-
tem. Et idem sensit Corneus *in consil.249.num.3.lib.3.qui de ea-*
*dem facti specie & ipse respondit cum Decio in d. consil.24.* Conside-
rauit enim Corneus nouissimam paupertatem & inopiam mu-
lieris, & Decium est secutus Alciatus *lib.1.de verbor.signific.num.*
*80. Eandem sententiam probarunt Guiliel.Benedict. in cap.Raynu-*
*tius.de testam.in verbo,vxorem nomine Adalasiam.nu.244. Rolan.*
*in consil.15.num.25.versic.quarto & vltimo.lib.3.relatis fere omni-*
*bus prædictis auctoritatibus idem censuit.* Eandem sententiam vi-
sus est probare Riminal. Sen. *in consil.114.num.12.& 13. libro 1.*
cum dixit, inopiam mulieris magis considerari, quam dotem, vt
locus sit *d. Auth.præterea.* Et suo illo in casu respondit, mulierem
illam consequi non posse quartam hanc, quia & si dos eius fuerit
congrua tempore dotationis, sed modici reditus tempore mor-
tis mariti: attamen quartam petere non potuit, ob id, quod mari-
tus amplum satis legatum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus,
quod satis non fuisset congrua illa dos tempore matrimonii data,
ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecisset legatum maritus. Et
Riminaldum secutus simili omnino in casu respondit Cephalus
*in consil.244.lib.2.* Et hæc quidem recepta sententia probatur eo
text.*§.quoniam vero.versic.hæc itaq;* illis in verbis: *Si coniunctorum*
*alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciẽs, inops aut vir,*
*aut mulier inueniatur.* Perpenditur hic primo illud verbum, *in-*
5 *ueniatur;* † quod significat quandam inuestigationem. *Angelus in*
*l.possideri.§.Neratius.ff.de acquir.possessione.* Et propterea præsup-
ponit dubium ante inuestigationem, an scilicet sit inops, vel non.
Id quod tempori futuro, sicque morti mariti conuenit: nõ autem
tempori matrimonii contracti, sicque præterito; quod certitudi-
nem habet. Perpenditur & secundo illud verbum, *inueniatur,*
quod quidem significat tempus, a quo dispositio sumit effectum,
& cum sit futuri † temporis, requirit, quod tempore mortis ma- 6
riti adsit hæc qualitas inopiæ; etiamsi antea non fuerit. Hæc con-
sideratio probatur egregia traditione Bartoli *in l.ex facto. colu.2.*
*versic.secundo oppono.ff.de vulgar.& pupill.substit.in 2 casu,* qui vi-
sus est afferre duo exempla, quæ & casui nostro possunt adaptari,
quorum primum est, si testator ita dixit: *Relinquo quæ causa vxo-*
*ris erant parata.* Illa qualitas, *vxoris,* respicit verbum, *erunt;* & ab
eo determinatur. Et propterea cum verbum, *erunt,* sit futuri
temporis, requirit, quod tempore mortis vxor sit, nec sufficit,
quod antea fuerit. *l.2.ff.de auro,& argen.lega.* Secundum exem-
plum est; si testator ita dicit: *Relinquo centum Caio, & si Caius ipse*
*decesserit sine liberis, restituat illa Seio.* Hæc qualitas, *sine liberis,* re-
spicit tempus mortis Caii grauati; qui quidem, si eo tempore
non habet liberos, etiam si ante habuisset, locus est restitutioni. *l.*
*ex facto. §.si quis autem.ff.ad Trebellia.* quem textum, sic explicare
voluit præcitato in loco Bartolus vt clarius eum secutus exposui
*in consil.97.num.107.& in consil.106.num.106.* Ita ergo nostro
in casu, cum illud verbum, *inueniatur,* sit futuri temporis, sicque
respiciat tempus, a quo dispositio sumit effectum, dicendum est,
quod non sufficit, quod mulier habuerit dotem congruam tem-
pore contracti matrimonii, sed requiritur, quod etiam habeat
congruam, id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti.
Non enim consideratur, quod dos fuerit congrua tempore con-
tracti matrimonii, sed consideratur inopia ipsa, ob quam Iustini-
anus quartam detulit. Quæ sententia vel ex eo manifeste proba-
tur, quod Iustinianus *in d.§.quoniam vero.* statuit, etiam maritum 7
tempore mortis vxoris inopem, consequi debere quartam hanc
ex bonis ipsius præmortuæ vxoris diuitis. Ita enim eo in textu le-
gitur: *Hæc itaque dicimus, si coniunctorum alter dotem, aut ante nu-*
*ptialem donationem non faciens, inops, aut vir, aut mulier inuenia-*
*tur. Et moriens quidem aut vir, aut mulier, locuples sit: ille vero,*
*vel illa superstes pauper existat, &c.* Porro cum in viro considerari
non possit dos, vel donatio ante nuptias ad sui commodum tem-
pore nuptiarum, sed solum consideretur eius inopia tempore so-
luti matrimonii morte vxoris, sequitur pari ratione dicendum,
quod inopia mulieris considerari debeat tempore mortis mari-
ti. *Ita in specie considerationem hanc fecerunt Barbat. in d. consil.74.*
*col.3.& Rol.in d.cons.15.num.21.lib.3.*

Præterea communis, & recepta est Doctorum sententia; Iusti-
nianum edidisse constitutionem illam, † vt consuleret inopię mu- 8
lieris, vel viri superstitis, ne egestate & fame laborent. *Sicuti per-*
*multos Doctores sic affirmantes recenset Rolandus in d. consil.15. nu-*
*mer.5. Et illis accedunt Decian.in cons.10.nu.11.lib.2. & Cephalus*
*in cons.244.num.16.lib.2.*

Est ergo spectandum (: *vt dicebat Rolandus* :) tempus mortis.
Hoc enim constitutum est in honorem & decus præteriti matri-
monii; in quo quidem mulier & maritus in viduitate † persisten- 9
tes, durare dicuntur: *sicuti late probat post relatos Rolandus in dicto*
*consilio 15.numero 7. & præter eum Tiraquellus de nobilitate, capit.*
*18.numero 9. & Arius Pinelus in l.vlt.numero 4.C.de bonis mater.*
Et propterea, si spectandum esset solum tempus contracti matri-
monii, sequi posset absurdum (: *vt dicebat Rolandus in dicto consi-*
*lio 15.numero 6.versicul.præterea.*) & inconueniens. Nam si mu-
lier dedisset dotem centum aureorum marito, quæ eo tempore
inspecta conditione mariti, & ipsius vxoris fuisset congrua, & de-
inde maritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus, Marchio-
natus, vel doctoratus, acquisiuisset amplum patrimonium, vigin-
ti aut triginta millium aureorum, quod ipsa mulier deberet esse
contenta tenui illa dote, cuius reditus non sufficerent, etiam ad
victum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, & in summum
transacti matrimonii dedecus.

His intelligimus minus recte respondisse Socinum Seniorem,
Alciatum, & Gabrielem. Nec rationes & argumenta eorum sub-
sistunt. Rolandus enim *in dicto consilio 15. colum.penultima, &*
*vltima,* diligenter & accurrate confutauit Socini considera-
tiones.

Non hic repetam, ne longior sim. Illis vero argumentis, qui-
bus vsus est Alciatus *in dicto respons.252.numero 11.* quantum per
me licebit, satisfaciam. Perpendit primo Alciatus textum *dicti §.*
*quoniam vero. versic.attamen non sit, in Authent. de exhibendis reis,*
vbi, constituta dote ab vxore, constitui debet donatio propter
nuptias a marito eiusdem quantitatis, cuius est dos, *vt probatur in*

*mia Carissima Consorte madona Franceschina, ducati doi millia e ducento per maridarsi, e quando si maridera. Lasciando in arbitrio di Giacomo, mio figliuolo aggium gerli piu, se piu gli piacera. Lascio per ragion di legato, a madonna Franceschina, mia carissima &c. Poi gli lascio per donatiuo maritandosi, o non, tutte quelle veste, e gioie che si ritroua, eccetto quella colana d'oro del Duca di Sauio. Et se maritandosi morera senza figliuoli, voglio che le sudette cose al modo, che si ritrouerano, ritornino a Giacomo mio figliuo; & essendo egli morto, ritornino a Gineura, & Isabetta mie figliuole.*

*In tutti li miei beni lascio Giacomo mio figliuolo, mio vniuersale herede, sot toposto pero ogni cosa a fideicommisso: e lo priuo, che non possa disporte della trebellianica. Et in caso che Giacomo morisse senza heredi maschi, voglio, che di questa facolta siano datti doi millia ducati a Franceschо, & Nicolo fratelli, & figliuoli di mia sorella Giouanna.*

*Mortuo prædicto testatore, decessit Iacobus hæres, ipsa hæreditate adita, sine filiis. Nunc dubitari contingit de pluribus.*

*Primo, an dictus testator ordinauerit fideicommissum, vel non.*

*Secundo, an valeat hoc fideicommissum, ex quo expressa non fuit persona, cui facienda est restitutio.*

*Tertio admisso, quod valeat fideicommissum, vtpote quod vocati censeantur, qui ab intestato successissent; an illud fideicommissum censeatur inductum tam ad commodum filiarum testatoris quam masculorum descendentium ab ipso filio hærede instituto.*

*Quarto, dato quod etiam ad commodum fœminarum sit inductum hoc fideicommissum; an do. Iunipera æque vocata dicatur ac do. Helisabeta.*

# Initium a Domino.

## CONSIL. CDXXXIIII.



CVM causa hæc, quæ non leuis est ponderis, pertractetur coram arbitris viris sapientissimis atque eruditissimis, paucioribus agam quam forte fecissem, si apud alios disputandum esset.

Prima dubitatio facile dissoluitur. Existimo etenim esse certum, & clarum, testatorem hunc ordinare, & relinquere voluisse fideicommissum. Et tria quidem præcipua argumenta me in hanc adduxerunt sententiam.

Primo enim mouet me, quod ipse testator clare dixit: *velle bo-*
1 *na sua omnia esse debere † supposita fideicommisso.* Quæ sane verba significant, testatorem instituisse, & ordinasse verum fideicommissum, atque ita quod voluerit, Iacobum filium teneri restituere aliis, & si nullum verbum fecerit de restitutione ipsa. Ita Aret. *in consi. 37. num. 9.* cum dixit, testatorem voluisse inducere fideicommissum, sic statuit, quod bona sua subiacerent restitutioni: *sic & Crotus in consil. 3. num. 10. lib. 1. qui Aretinum secutus est, sic & manifeste Decius in consil. 497. num. 4. Idem apertius censuit Parisius in consi. 75. num. 9. lib. 2. qui pro dominis Saluaticis respondit, & clarius idem Parisius in cons. 82. num. 13. lib. 2. Idem quoque manifeste responderunt Soci. Iun. in cons. 180. num. 6. lib. 2. & in cons. 75. num. 24. lib. 3. Alciatus in resp. 645. num. 3. Port. in cons. 55. nu.* 88. *versi. item vissit.* Et hos secutus est Marzarius *in epit. fideicom. in secunda parte. q. 28.* qui manifeste dixit, quod hæc verba, *item lascio tutto il mio sotto fideicommisso*, significant inductum, & ordinatum fuisse a testatore fideicommissum.

Secundo accedit, quod testator instituit solum filium masculum,
2 † & ambas illas filias exclusit, dotibus eis relictis. Id quod coniecturam facit, testatorem ipsum voluisse bona debere restituere aliis successoribus, atque ita subiacere fideicommisso. *Ita responderunt Paris. in cons. 57. nu. 10. lib. 2. in cons. 50. num. 19. & in cons. 53. nu. 26. lib. 3. & Cephal. in cons. 137. nu. 16. lib. 1.*

Tertio, & vltimo suffragatur, quod testator iste prohibuit de-
3 tractionem Trebellianicæ, † id quod significat, voluisse bona esse supposita fideicommisso, & restitutioni. *Ita Castr. in consil. 243. Quia ex allegationibus. col. 1. versi. hoc etiam patet. lib. 1. Guido Papa in q. 531. col. vlt. versi. nam testator. Cephal. in consil. 472. nu. 60. lib. 4. & Sfortia Oddo in Tract. de compendiosa substitutione, parte 5. art. 1. in fi.* Et mea quidem sententia, nulla est probabilis dubitatio, quin testator iste constituerit fideicommissum.

Secunda est dubitatio, *an valeat hoc fideicommissum, † ex quo* 4
*expressa non fuit persona, cui facienda est restitutio?* Et respondendum videbatur non valere.

Primo ex tex. *l. 5. ff. de rebus dubiis*, cuius verba hæc sunt. *Paulus respondit, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli personæ neque certæ, neque incertæ, datum fideicommissum videri, indubitatum est.* Hęc Paulus, cuius responsum hanc nostrã dubitationem videtur diffinire: cum nulla hic expressa fuerit persona, cui bona hæc sint restituenda.

Secundo vrgere videtur text. *l. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. 1.* quo loci respondit Marcellus, quod si non constat ex verbis a testatore prolatis, cui restitui debeat legatum, vel fideicommissum, præsumtio insurgit tacitæ fidei, in fraudem legis assumtæ.

Tertio dubitationem mouet id, quod a fortiori habetur *in l. 3. §. si quis duobus. ff. adimen. lega.* vbi si legatum factum est duobus, & non apparet, cui datum sit, neutri dicitur legatum. Idem habetur *in l. qui plures. ff. de vsufructu legat. & in l. si ita fuerit legatum. ff. de rebus dubiis.* Et fortiori in casu respondit Modestinus *in l. si quis de plurib. ff. eo. de reb. dubiis*, cuius verba adscripsi: *Si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo testator sensit: nulli eorum fideicommissaria competit libertas.* Si ergo prædictis in casibus, in quibus aliqua exstat nominatio personæ legatarii, & vbi vnus ex duobus data videbatur hæredis electio, vt præstaret, cui vellet, legatum vel fideicommissum, non valet, quanto magis in casu nostro, in quo exstat omnimoda incertitudo personæ, cui fieri debeat restitutio hæc fideicommissi.

Quarto & vltimo dubium non mediocre facit auctoritas eorum, qui in specie responderunt, fideicommissum non consistere, quando non apparet persona, cui restitui illud debet. *Ita sane Ruinus in consil. 177. nu. 3. lib. 2. & Parisius in cons. 82. nu. 14. lib. 2. quos secutus est Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 8. tit. 4. num. 2.* Hæc non leuem hac in causa dubitationem facere videbantur. Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrariam sententiam probabiliorem, & veriorem esse existimo, quod imo hoc fideicommissum valeat & consistat, ad commodum filiarum ipsius testatoris, quibus restitui voluisse dicitur.

Primo, quia quando testator reliquit fideicommissum † vni- 5
uersale omnium suorum bonorum, & non expressit nomen eorũ, quibus facienda est restitutio, fieri illa debet venientibus ab intestato, quos testator ipse vocare voluit. Ita probat text. *l. peto. in princ. ff. de le. 2.* cuius verba hæc sunt: *Peto Luci Titi contentus sis centum aureis, fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est.* His constat nominatam non fuisse personam eius, cui Lucius Titius, retentis pro se centum, residuum restitueret, & tamen dicitur valere fideicommissum, quod quidem restitui debet venientibus ab intestato: *sicuti recte interpretati sunt ibi Bart. Bald. & alii, quos infra commemorabo.*

Secundo perpendo *d. l. peto. in prin. versi. idem dicemus:* cuius verba hæc sunt. *Idem dicemus, si cum ex asse scripsisset hæredem, eius gratia, qui legitimus hæres futurus esset, ita loquatur. Peto pro hæreditate, quam tibi reliqui, quæ ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis.* Hactenus Papinia. qui manifeste cen-
suit, fideicommissum † consistere, quando aliquo modo appare- 6
re potest, cuius gratia factum sit. Et text. hunc sic perpendit Zabarella *in consil. 97. in fi.* At nostro in casu satis apparere dicitur factum esse hoc fideicommissum gratia filiarum ipsius testatoris, si contigisset eius filium hæredem decedere sine filiis. Ergo dicendum est, cõsistere legatum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod filias ipsas maxime dilexit, dum eis dotes egregias cõstituit, & dum voluit eis restitui illa mobilia, quæ reliquit secundæ eius vxori, si secundo nupta decederet sine filiis.

Tertio hanc controuersiam, mea quidem sententia, diffinit Paulus *in l. qui filium. in prin. ff. ad Trebell.* cuius verba hæc sunt. *Qui filium & filiam habebat, testamentum fecit, & ita de filia cauerat. Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint. Pronuntiauit Imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petiisset, vt fratrem suum hæredem faceret: sic*

*enim accipiendum eam scripturam, ac si hæreditatem suam rogasset eam restituere.* Hactenus Paulus, cuius sententia optime, & a fortiori ducto argumento conuenit casui nostro. Ibi enim arguitur testatorem induxisse fideicommissum, ex eo solo, quod pater prohibuerit filium testari, donec haberet liberos: cum tamen hic manifeste dixerit, quod volebat bona sua esse sub fideicommisso. Ibi nullum factum fuerat verbum, cui bona ipsa essent restituenda: & tamen iudicauit Imperator, esse restituenda filio ipsius testatoris, sicque fratri illius filiæ institutæ. Ita hic dicendum est, censeri hunc filium rogatum restituere sororibus, quæ alioqui ab intestato, non existente ipso filio, patri successissent: sicuti in casu *d.l.qui filium*; quem Bart. pulcrum esse dixit: & in compendium
7 tex. illum sic redegit. *Qui iubet aliquem non facere † testamentum, videtur rogare de hæreditate restituenda hæredibus venientibus ab intestato.* Et idem annotarunt ibidem Angelus, Imola, Castren. & Floria. Existimauit enim Papinia. vt idem respondit *in l.cum auus. ff. de condit. & demon.* coniectura pietatis plus a testatore dictum, & minus scriptum. Non enim verisimile est, quod testator voluerit bona sua peruenire ad agnatos remotiores: sed ad filium proprium; quem post filiam prædilexit: sicuti in casu nostro, testator iste post ipsum filium magis dilexit filias quam alios ab intestato alioqui successuros.

Quarto suffragatur auctoritas multorum, qui affirmarunt; quod quando testator constituit fideicommissum vniuersale, &
8 non expressit nomen eius, cui bona essent restituenda, † censetur grauasse hæredem restituere venientibus ab intestato. *Ita sane scripsit Bart. in d.l.peto. in prin. in 3. notab. & apertius ibidem Bald. Castr. & reliqui. Ita etiam Baldus in consil. 468. Quidam Titius Bastardus. lib. 1.* qui respondit notabili in casu, quando scilicet testator instituit pauperes eligendos; & deinde subiecit, quod illi essent hæredes in quadraginta solidis; respondit Baldus, illos pauperes censeri factos hæredes in omnibus bonis: sed quod retentis quadraginta illis solidis, restituerent residuum venientibus ab intestato, quorum tamen personæ non fuerant aliquo modo nominatæ, *sicuti & nostro in casu euenit.* Et Baldum secutus est Curtius Sen. *in consi. 75. Andreas de Casano. col. pen. versi. & posito, quod per illa, &c.* qui respondit de hac facti specie. Testator hæredes instituit Franciscum Ioannem, & Vicentium fratres, in omnibus bonis: deinde eisdem legauit fundum, quo eos tacitos, & contentos esse voluit, & quod nil plus petere possent. Respondit Curtius, prædictos fratres fuisse grauatos fideicommisso. Et licet nil a testatore fuerit dictum, quibus restituere tenerentur, attamen subintelligitur, quod restituerent venientibus ab intestato. Eiusdem sententiæ citat Curtius Imolam *in cap. Raynutius. num. 37. versic. quinta fuit opinio Salyceti. de testam. Ita quoque in specie respondit Alciat. in resp. 645. In præsenti quæstione. in fi. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Illo enim suo in casu pater instituerat filium, deinde dixit; *quod fideicommittebat, &c.* Nec adiecit in cuius hoc fauorem hoc faciebat. Et postmodum subiecit; *quod prohibebat filium suum instituere extraneos.* Respondit Alciatus, fideicommissum valere, non obstante incertitudine personæ, cui facienda esset restitutio; quia intelligitur, quod voluerit restitui venientibus ab intestato. Idem ergo dicendum est, & in casu nostro, in quo testator iste voluit bona sua esse supposita fideicommisso. Et prohibuit alienationem, sub qua continetur & institutio hæredis extranei. *l.peto. §. fratre. vbi Docto. de leg. 2. latissime Gabriel in libr. 4. conclusionum. titu. de fideicommissis; conclusio. 10. num. 2.*

Quinto ad rem optime pertinet, quod in dubio pronuntian-
9 dum est pro validitate † dispositionis testatoris, non solum quando agitur de hæredis institutione; *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l.in testamento. C. de testam. militis, & in specie Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 8. ff. de lib. & posth.* sed etiam cum disputatur de substitutione fideicommissaria. Nam quando constat, vt nostro in casu constare ostendimus, testatorem voluisse cõstituere, & inducere fideicommissum; sumenda est illa interpretatio, vt illud valeat. *Ita scribunt Decius in l.in testamentis. ff. de reg. iuris, & Craue. in consil. 208. num. 3. quos secutus est Marzar. in epit. de fideicommissis. q. 1. versi. non omitto tamen. Illis accedunt Ruin. in d. §. & quid si tantum. num. 33. & Galliaula in l.centurio. nu. 360. in fi. ff. de vulg. & pupil. subst. & manifeste probat text. l. cogi, in princ. ff. ad Trebell. ibi. vt intercidat fideicommissum.* Idem probat tex. *l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. ff. eod. ad Trebell.* si testator substituit filio suo, si decedat sine hærede, fit interpretatio, id est, sine filio, vt valeat fideicommissum: quod alioqui non valeret, ex quo nemo est, qui † hæredem habere non possit, saltem 10
fiscum.

Et egregie decidit Guido Papæ *in q. 467.* quod si testator hæredi suo substituit filium proprium dicti hæredis: & is duos relinquat filios; ita quod incertum est, cui bona restitui debeant; fit interpretatio, quod substitutus fuerit primogenitus, † vt sustineatur 11
fideicommissum. *Et Guidonem secutus est post alios Tiraq. in Tract. de iure primigen. q. 64. & in l.boues. §. hoc sermone. in 1. parte, nu. 125. de verb. sig.*

Sexto accedit, quod hoc testamentum fuit conscriptum † a 12
presbytero quodam ignaro, & omnino imperito: quemadmodũ ipsamet testamenti scriptura ostendit: & propterea sumenda est benigna interpretatio, vt sustineatur ipsum fideicõmissum, quod testator constituit. *Ita enim in specie respondit Alciatus in respon. 645. in prin. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, quem secutus est Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 3. num. 17.* Sic etiam dicimus, quod si testator imperitus dixit, se relinquere filio titulo institutionis † Falcidiam suam; fit interpretatio, Falcidiam, 13
id est, legitimam. Sic pariter, si ignarus literarum dixit; se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, fit interpretatio, id est, titulo institutionis. *Ita post alios scribunt Iason in Auth. nouissima. num. 35. C. de inoffic. testa. Dec. & Cagnolus in l.si Librarius. num. 1. & 2. ff. de reg. iur.* Et accedit quod egregie scripsit Baldus *in l. Captatorias. num. 4. C. de testa. militis*; quod sapiens, cuius consilio extendenda est testatoris † dispositio, poterit simpliciter relicta a patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*; vt verba (*inquit Baldus:*) quæ nesciuit testator a- 14
pte proferre, notarius apponat de mandato iurisperiti. Et subiungit Baldus, rudes nescire † proferre aptum sermonem. *l. quoties. C. famil. ercisc. & l.vlt. in prin. C. de testa.* & ideo indigent ope 15
interpretantium & sapientium. Nam (*addit Baldus:*) leges ipsæ crassum † modum loquendi semper in aptiorem partem interpretantur. *l.si cum ante. C. de dona. ante nuptias. & ibidem Cynus, &* 16
*Baldus.* Et idem Baldus *in l.quoties. num. 2. C. famil. ercisc.* scripsit, quod si testator conficiens testamentum dixit, se assignare bona vni vel pluribus, dicitur illum, vel illos hæredes instituere: quia non omnis testator scit dicere, *hæredem instituo*; sed sufficit (*ait Baldus:*) quod eius verba possint importare † hæredis institutionem. *Et Baldum secutus est Barba. in cap. cum tibi. num. 18. de* 17
*testam.* Et idem Baldus *in l.inter omnes. nu. 10. C. famil. ercisc.* fortius docuit; quod licet verbum, † *relinquo*, adiectum rebus particularibus non significet hæredis institutionem: attamen ex æquitate eam ostendit; quando apparet, sic loquentem voluisse condere testamentum. Et demum accedit quod egregie scripsit Socinus *in l.cum in testamento. num. 1. ff. de reb. dubiis*, in inepte † scri- 18
ptis adhibendam esse benignam interpretationem. Est ergo pari modo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet testator dicere voluerit, bona sua esse debere sub fideicommisso, ad commodum alioqui ab intestato succedentium. 19

Septimo & vltimo huc pertinet, quod cum hæc controuersia commissa sit decidenda arbitris † & arbitratoribus, æquitatem 20
& benignitatem, non autem iuris rigorem sequi debent. Conuenit enim hæc obseruatio boni & æqui arbitro, cui partium compromisso tributa est iudicandi facultas. Id quod testimonio locupletissimo Aristotelis *lib. 1. Rheto. cap. 13. in fin.* comprobatur. Nam (*inquit is:*) arbiter ad æquum, & bonum, & iudex ad legem spectat. Et hac de causa arbiter eligitur, vt bonum, & æquum præualeat. Hinc Cicero *in oratione pro Sext. Roscio Comœdo*, in arbitrio esse, dixit, moderatum, quando melius & æquius sit dari. Et nostri passim scribunt, arbitros spectare debere æquitatem. *Ita sane aliorum auctoritate scripsit M. Ant. Blancus in tract. de compromisso. q. 8. principali. nu. 28. Ita quoque apertius Decianus in cons. 52. nu. 17. lib. 2. qui auctoritate Baldi, & aliorum comprobauit.*

Atqui æquitas ipsa suadet, vt testatoris † dispositio ita interpretetur, vt valeat, non vt corruat. Ergo & nostro in casu pronũ- 21
tiare debent domini arbitri, testatorem voluisse bona restitui venientibus ab intestato, vt valeat fideicommissum. Illa minor propositio probatur *in l.posthumus. ff. de iniusto rupto irritoq. testam.* quo loci respondit Vlpianus, quod licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen ex rescripto Diui Adriani hæres scriptus bonorum possessionem accipiet ex æquitate. Et apertius Papinia. *in l.filio præterito. in fi. ff. eo. de iniusto rupto*; ita scripsit. *licet subtilitas iuris refragari videtur: attamen voluntas testatoris ex bono, & æquo tuebitur.* Et alia his

similia congerit Decianus *in d.consi.53.num.16.lib.2.* Et illis accedit, quod egregie respondit Decius *in consi.631.in fin.* cum dixit, dominos † Auditores Rotæ Florétinę, qui pro bono, & æquo
22 iudicare debent, ita debere interpretari testatoris dispositionem, vt valeat. *Idem de dominis Auditoribus Rotæ Romanæ respondit Bero.in consi.23.in fin.lib.2.*

Non obstant nunc adducta in cótrarium. Ad primum respondetur, *d.l.5.ff.de rebus dubiis*, intelligi de legato, & fideicommisso particulari, quod ab hærede præstari debet. Nam ad illud dici non possunt vocati alioqui succedentes ab intestato: ex quo hæres ipse institutus directo, re & nomine perpetuo hæres manet cum tamen diuersum sit in hærede grauato restituere, qui hæres effectu esse desinit: & hæredem vtiliter facit alios ab intestato venientes, quos testator pro familiæ conseruatione, id quod est proprium fideicommissi, vocasse credatur.

Respondetur, & secundo, *d.l.5.ff.de rebus dubiis*, declarari a *d.l.qui filium.ff.ad Treb.* quæ est eiusdem Pauli; vt scilicet locum non habeat, quando testator habens filium & filiam; & grauauit filiũ, vel filiam restituere: quia & si non nominauit personam, cui restitui voluit, intelligitur voluisse restitui filio, vel filiæ superstiti, vt in casu nostro.

Non obstat secundum argumentum desumtum *ex l.Lucius Titius.§.in testamento.de legat.1.* quia respondetur primo, illam esse qualemqualem suspicionem, quæ nil operatur, nisi probetur relictum non capaci. *Ita declarant ibi Bart.versi. quandoque testator exprimit. Castren.num.1.& Imola.num.2.& Comens.num.3. Iason in consi.110.col.1.lib.1.* Et in casu nostro cessat omnis suspicio, ex quo censentur vocati venientes ab intestato. *d.l.peto. in prin.ff.de lega.2.* Et fortius cum supersint filiæ, quibus restitui debere bona statuit Imperator referente Paulo *in d.l. qui filium.ff. ad Trebellianum.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, legatum vel fideicómissum non omnino deficere in casu *d.l.3.§.si quis duobus.ff.de adim.leg. & illi similibus.* valet enim quantum in se est, sed neutri debetur, ex quo ignoratur, cui debeat præstari. Adest enim ius, sed deficit probatio; vt in casu *l.duo sunt Titii.ff.de testa.tutel.* vbi si testator dedit Titium tutorem filio suo, & duo sint huius nominis Titii, adest ius (*:inquit Iurisconsc:*) hoc est tutelæ datio in se valet: sed deficit probatio, id est, ignoratur quis tutelam gerere debeat.

Et præterea in casu nostro non adest hæc incertitudo, ex quo venientibus ab intestato, id est, filiabus fieri debet restitutio. *d.l.peto.& d.l.qui filium, cum aliis supra consideratis.*

Non obstat quartum; Nam Ruino *in d.consi.177.num.3.lib.2.* repugnat text. *d.l.peto.in princ.de leg.2.* & communis sententia supra commemorata, quod scilicet censeantur vocati venientes ab intestato. Et præterea casus noster, in quo exstant filię superstites, quibus debet fieri restitutio, *d.l.qui filium.ff.ad Trebell.* differt ab illo Ruini, in quo nullus filiorum superstes erat. Ita etiam facile euitatur auctoritas illa Parisii *in d. consil.82.num. 14.lib.2.* qui nec lege, nec ratione aliqua solida motus est. sic etiam tollitur auctoritas Manticæ, quæ munita est solum illis Ruini, & Parisii auctoritatibus.

Tertia est dubitatio: *an ad huius fideicommissi successionem ad-*
23 *mitti ita debeant fœminæ, † quæ alioqui ab intestato successissent: sicut masculi?* Et respondendum videbatur, admitti debere masculos tantum. Nam testator grauando dom. Iacobum filium suum censetur eum grauasse ad commodum, & vtilitatem masculorum a se
24 descendentium *iuxta l.cum auus.ff.de cond.& demon.* cum † fideicommissa ordinari ac constitui soleant pro conseruatione agnationis, & familiæ, *vt scribunt omnes in l.filius fam.§. Diui ff. de leg.1. & in l. cum ita.§. in fideicommisso. de leg. 2.* tum maxime, quando exclusis fœminis, masculi vocati fuerunt: *quemadmodum supra in 1.dubit.ex sententia Parisii, & aliorum scripsi.*

Cæterum, re diligentius considerata, existimo contrarium esse verius. quod scilicet, hoc fideicommissum fuerit inductum, & ordinatum etiam ad commodum fœminarum. Et si enim in fideicom-
25 missorum † successione censentur vocati masculi: attamen eis deficientibus dicuntur etiam vocatæ fœminæ, si verba testatoris sunt apta eas comprehendere. Ita docuit Baldus *in l.in testamento.nu.13.C.de testa. militis*, dum a fortiori scribit, quod si masculi sint instituti in omnibus bonis, & fœminæ in rebus certis; & deinde testator ita dixerit, quos omnes inuicem substituo, censentur substitutæ tam fœminæ, quam masculi: sed tamen hoc ordine, vt prius masculi admittantur, & eis non existentibus, fœminę.

*Et Baldum secutus est Ruin.in consi.149.num.12.versi. Imo ex tacita, quo in loco Ruinus aperte magis casum hunc nostrum diffinit. Idem Ruin. in consi.181.num. 8.in fi. eo. lib.2. vbi eiusdem sententiæ commemorat Soci.in l.Gallus.§.1.ff.de liber.& posth.* Et manifestius idem Ruinus *in consi.154.num.3.eod.lib.2.* respondit de hac facti specie. Testator filio a se hærede instituto præmorienti sine filiis substituit alium superstitem, vel eius filios. Euenit quod tempore mortis dicti filii instituti non reperiebatur alter testatoris substitutus, nec aliquis masculus ex eo sed solum fœminæ. Respondit Ruinus, quod illæ fœminæ erunt admittendæ; quia vocatæ fuerant in defectum masculorum. Et loquitur Ruinus eo in casu, in quo exstat statutum; quod masculi excludant fœminas. Nam & adhuc (*:inquit Ruinus:*) idem est dicendum: quia ita demum fœminę † exclusę censentur, si masculi eo successionis tem- 26
pore superstites, & successibiles sunt. *Et huius etiam sententiæ recenset Ruinus Anch.in consi.227.col.9. existimo esse consi. 220.col.3.* Quocirca nostro in casu dicendum est, testatorem subiiciendo bona sua fideicommisso, voluisse ea restitui (:vt diximus supra:) venientibus ab intestato: hoc tamen ordine, vt primo deferantur bona ipsa filiis masculis D. Iacobi, si aliquos reliquisset; deinde fœminis, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demon. & ibidem Barto, num.4.& reliqui omnes.* Nullis vero exsistentibus masculis vel fœminis ex dicto dom. Iacobo testatoris filio hæredeque; quod admitterentur hæ filiæ, quæ ab intestato sibi successuræ erant. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione; si diligenter consideramus. Nec quidquam vrget, fideicommissa constitui vt familiæ conseruentur; tum maxime, quando exclusæ sunt fœminæ & vocati masculi. Nam respondetur, fideicommissa † sui na- 27
tura non esse inducta pro familiæ conseruatione: cum & fœminę admittantur, quæ tamen familiam conseruare non possunt. Et in casu nostro dicimus fœminas fuisse exclusas a fratre, & eius descendentibus: sed ipso Iacobo fratre decedente sine filiis; bona restituenda sunt ex voluntate testatoris sibi succedentibus ab intestato: atque ita his suis filiabus.

Quarta est dubitatio, *an ad prædictum fideicommissum æque vocata dicatur do. Iunipera ac do. Helisabetha?* Et dicendum omnino est, æque vocatam esse do. Iuniperam, ac do. Helisabetham; cuius veritatis demóstrandæ gratia aliqua prius præmittéda sunt.

Præmitto itaque primo; quod ex fideicommissaria † substitu- 28
tione succedens, dicitur succedere testatori, sicque in eius bonis. *Ita probat text.l.cohæredi.§.cum filia.ff.de vulg.& pup.subst. quem ita ibi intelligunt Alex.& Iason in l.Lucius.nu.13.eod.tit.ff.de vulg. sic & tex.l.vnum ex familia.§.1.de leg.2. Et manifeste hoc affirmarunt Bart.in l.1.num.5.C.de pactis. Castr.in consi.433. Præsupposito, quod iste col.1.versi.item non obstat. lib.2. Salycet.in l.generaliter.§. cum autem. C. de instit. & subst. Alexan.in consi.30. num.5.lib.2. Corn. in consil.97.num.10.lib.1. Maria.Soc.Sen.in consi.6.nu.21. lib. 1.& Soc. Sen. in consil.95. num. 38.lib.4. Ruin.in consil.107. num.6.& in consi.165.num.9.lib.2. & in his terminis nostris idem in consi.142.num.15.lib. 3. Curt.Iun.in consil.57.num.5. Parisi.in consi.38.num.15.lib. 2. Rube.in consil.120.num.3. Ripa in l. hæredes mei.§.cum ita.num.130.ff. ad Treb. Alcia.in resp.508 num.5. Soc.Iun.in consil.178.num.61.lib.2. Tiraq. de retractu consang.§. 11.glo.1.num.13. qui scripsit, sententiam hanc probari in l. vlt.ff. ad Treb. eandem quoque traditionem affirmarunt Decian. in consil.74. nu.30.lib.3. Pancir.in consil.170.nu.7.& Mantica de coniect. vlt. volunt.lib.8.tit.7.nu.3.& tit.23.nu.7.*

Præmitto secundo, quod vbi agitur de succedendo † testatori, 29
& non exstát clara verba suę dispositionis, eius affectio spectatur, & illi succedunt, quos testator sua affectione & desiderio succedere velle demonstrauit: & econtra excluduntur, quos excludere ipse testator contraria affectione & desiderio significauit. Ita quando agitur de vulgari † substitutione, qua per eam substitu- 30
tus testatori sine controuersia succedit, spectari debere testatoris affectionem, scripserunt Bart. *in consi.54. Baldus in l.iam hoc iure. §.1.& in l.cohæredi.§.qui discretas.ff. de vulga.& pup.subst. Imola, Alex.Aret.& Ripa in l.Lucius, in fin. eo. tit. & alios commemorat Tiraq. de retractu consang.§.11.glo.1. num. 14.* Ita quoque vbi agitur de succedendo per † fideicommissariam, consideratur af- 31
fectio, & desiderium ipsius testatoris, *sicuti scripserunt Alexand.in consil. 30. num.1.lib.2. Alciat. in l.cohæredi.§.qui discretas. num. 5.& in l. Lucius. numero 48. & ibidem Ripa numero 47. in fin. ff. de vulg.& pup.subst. Et eandem traditionem manifeste probarunt etiam Decian. in consil. 74. num. 32. lib. 3. Mantica de coniect. vlt. volunt. tit. 23. num. 7.* Imo fortius etiam in † pupillari 32
substi-

tutione, qua mediate succeditur testatori; & immediate ipsi pupillo; ex quo agitur de interpretanda ipsius testatoris voluntate, quem scilicet filio suo impuberi decedenti succedere voluerit, ipsius testatoris affectio, & desiderium spectatur, & attenditur. *Ita tradunt Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 11. glo. 1. nu. 15. Ripa in l. Lucius. num. 47. in fin. ff. de vulga. & pup. subst. Crauet. in consil. 143. num. 2. Hieron. Gabriel in consil. 120. num. 5. Mantica. de coniect. vlt. volunt. lib. 5. titu. 11. col. 3. in princ. & lib. 8. titu. 13. col. pen.*

33 Præmitto tertio, quod, quando constat, aliquem fuisse a testatore † prædilectum, interpretatio fit, vt is solus ad fideicommissum admittatur; nisi verba repugnent: ita enim econtra, quando vel ex ipso testamento, vel ex ordine intestatæ successionis apparet, aliquos esse æque dilectos, nisi verba testatoris prorsus repugnent, æque sunt admittendi. Ita post Bart *in l. vlt. ff. ad Trebell.* recte respondit Hier. Gabriel *in consi. 96. num. 20. & præter cum, ita apertius censuit Soc. Sen. in consil. 249. num. 2. versic. tertius casus. lib. 2.* quod quando plures sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Et Soc. secuti sunt Ruin. in consi. 203. num. 20. versi. non obstat etiam. lib. 2. & Rolan. in consi. vlt. num. 25. lib. 1.* His præmissis, dicimus nunc; testatorem æque dilexisse dom. Iuniperam, ac dom. Helisabetham, & propterea æqualiter censeri vocatas.

34 Primo ea ratione, quæ sumitur a præsumtione legis, quæ præsumit patrem diligere † æqualiter filios, inter quos dicitur velle seruare, & seruari æqualitatem. *l. vt liberis. C. de collatio. vbi Deci. num. 5. & latissime Tiraquell. de iure primogen. q. 4. nu. 3. & Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in prima parte. nu. 27. ff. ad S. C. Treb.* Atqui ita patris filius est ille, qui natus est ex vna vxore, quique fratrem, vel sororem non habuit, quam ille, qui natus est ex alia, & fratrem vel sororem habuit. Cum quo ad patrē nil hoc pertineat, quod filius habeat, vel non fratrem, vel sororem. Ergo æque hos filios diligere, & æquali affectione prosequi præsumitur. Hanc præsumtionem in specie probat Tiraq. *de retractu consang. §. 11. in glo. 1. nu. 14. ex §. pen. in Auth. de nuptiis.*

35 Secundo accedit, quod vbi exstat arctior sanguinis † coniunctio, ibi præsumitur, & maior affectio. *l. Titius. ff. de hæred. inst. Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 1. præsumt. 20. Parisi. in cons. 51. num. 21. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. Crauet. in consil. 147. num. 7. & in consil. 297. num. 3. & Decianus in consil. 61. num. 18. lib. 2.* ergo econtra vbi eadem exstat sanguinis con-
36 iunctio, ibidem & par † affectio præsumitur: cum maior diligendi causa non sit in vno quam in altero. Cum itaque eadem sanguinis coniunctio intercedat inter patrem & filium vnius vxoris quam alterius, dicendum est, patrem æqualem erga vtrumque affectionem habere.

Tertio suffragatur, quod non modo eadem affectione prosequebatur testator do. Iuniperam, qua & do. Helisabetham dilige-
37 bat: sed & maiore. Nam maior præsumitur affectio † patris erga primogenitos, quam erga secundos. *Ita manifeste respondit Roma. in consi. 408. nu. 8.*

Cum ergo dom. Iunipera fuerit primogenita testatoris, ab eo præsumitur magis dilecta.

38 Quarto, comprobantur prædicta ex eo, quod maior affectio † præsumitur erga primo loco nominatos & vocatos. *l. Lucius. l. vl. ff. de hæred. inst. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & l. vlt. C. de verb. sign.* Et in specie ita affirmarunt Baldus *in l. pen. in 3. oppo. C. de verb. signi. & in l. 1. C. de edicto Diui Adria. tollen. Angel. & Imola in l. qui soluendo. ff. de hæred. inst.* Cum dixerunt, quod ordo prioris denominationis significat ordinem caritatis, & maioris dilectionis. Et apertius idem auctoritate multorum responderunt Craue. *in consi. 147. num. 2. in consi. 161. num. 5. & in consi. 297. num. 2. & Soc. Iun. in consi. 71. num. 15. lib. 1.* Cum ergo testator in legatis his filiabus factis prius vocauerit do. Iuniperam; præsumitur eam magis dilexisse. Et hinc etiam consequens fit, vt præsumatur eam prædilexisse in substitutione
39 fideicommissaria, cum vna pars testamenti † aliam declaret. *l. qui filiabus. de leg. 1. cum simil.*

Quinto mouet me multum, quod voluntas, dispositio, & desi-
40 derium seu † affectio testatoris arguitur etiam ex testamento prius facto, deinde reuocato. Ita respondit Corne. *in consil. 275. num. 5. lib. 4.* cum dixit, ex primo testamento deinde per secundum reuocato argui mentem, & affectionem testatoris quod sub ea vocatione filiorum contineantur & fœminæ, ab ipso testatore in primo illo testamento dilectæ. *Et Corneum secutus est Decius in consi. 515. num. 5.* Ita quoque Craue. *in consi. 113. in fin.* respondit, ex testamento reuocato argui voluntatem, & affectionem testatoris, vt fideicommissum ad alios agnatos perueniat. Atqui testator iste in primo testamento a se condito, & deinde reuocato, substituerat hanc dom. Iuniperam dom. Iacobo filio instituto, alias vero filias, quas præ oculis habebat, & quarum mentionem fecerat in ipso testamento, eis legando, non substituit, significans, quod magis diligebat ipsam do. Iuniperam, quam alias. Ergo dicendum est, quod & eam magis dilexerit in hoc secundo testamento. Et si admittimus eam prædilexisse, saltem negare possumus, quin æque dilexerit.

Sexto confirmantur prædicta ex eo, quod dicere solemus, maiorem affectionem & dilectionem testatoris erga aliquem ex a se vocatis, argui ex maiori † vtilitate & commodo, quæ testator 41
illi plus, quam alteri attulit, vt si testator vni hæredum plus prælegauit quam alteri, illud plus diligere significauit. *Ita responderunt, Corn. in consil. 288. col. vlt. versi. etsi dicatur. lib. 1. & in consil. 167. col. 1. lib. 3. Soc. Iun. in consi. 71. num. 19. lib. 1. & Crauet. in consil. 161. nu. 5. & in consil. 297. num. 2. versi. secundo maiorem.* Sic pari ratione dicendum est, quod testator æque dilexisse, & æqualem affectionem habuisse præsumatur erga hæredes, quando æqualia prælegata eis fecit. Atqui nostro in casu testator iste non solum æqualiter prælegauit ipsis filiabus, sed etiam quid plus quā lex ipsa iubet, visus est reliquisse dom. Iuniperæ: cum ei prælegauerit partem rerum donatarum secundę vxori, sicque eius nouercæ, casu quo illa sine liberis ex altero matrimonio decessisset: cum tamen res illæ pertinerent potius ad do. Helisabetham matris suæ hæredem, quam ad do. Iuniperam priuignam. Ergo dicendū est, testatorem plus dilexisse do. Iuniperam quam do. Helisabetham: vel saltem æqualem erga ambas affectionem habuisse.

Septimo accedit, quod maior affectio, & dilectio arguitur ex maiore, & diligentiore † cura adhibita; *sicuti respondit Cephalus* 42
*in consil. 413. nu. 17. lib. 3.* Atqui testator iste maiorem curam, & diligentiam adhibuit circa dom. Iuniperam quam circa D. Helisabetham, cum illam, non hanc, in monasterio monialium reponi, & consilio trium Doctorum matrimonio tradi voluerit. Ergo dicendum est, testatorem hunc plus dilexisse ipsam dom. Iuniperam quam dom. Helisabetham.

Octauo confert non parum † argumentatio ducta a verisimi- 43
li: quod quidem in interpretanda vltima dispositione, imo & reliquis omnibus plurimum valet: *vt latissime differunt Tiraq. in l. si vnquam. in præfat. num. 6. & nu. 40. C. de reuo. dona. & Euerardus in cent. leg. in loco a verisimili.* Et efficax adeo est argumentum a verosimili ductum, vt etiam verba subaudiri debeant, ne testatoris voluntas, & dispositio deficiat: & oratio imperfecta perficiatur, *l. vnum ex familia. §. penul. ff. de leg. 2. omnes in l. errore. C. de testa. ex illo textu, & respondit Corn. in cons. 41. nu. 3. lib. 4. & alibi sæpe Doctores.* At qui verisimile est, quod testator voluerit æqualiter succedere, cum ambæ a se progenitæ fuerint, ambæ dilectæ, & si maior dilectio considerari potest, illa certe fuit, quam habuit pater erga do. Iuniperam illa, quam habuit erga do. Helisabetham. Ergo æque succedere debent.

Nono hanc controuersiam diffinit tex. *l. vltim. ff. ad S. C. Treb.* quem sic accurrate, & diligenter perpendo. Iulius Phœbus testator, cum tres haberet filios Phœbum, & Heracliū ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hereditatem restitueret Phœbo, & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum, & Heracliam testator inuicem substituit, his verbis. *si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam exceptis bonis maternis, & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent.* Euenit casus restitutionis, quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatum est, an restitutio esset facienda ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; coniuncto cum Heraclia: an etiam ipsi Polycrati consanguineo tantum? Et dubitationem mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nam vterque numerus, & singularis, & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius, Phœbi tantum, pluralis in personam vtriusque nempe Phœbi, & Polycratis. Et quod de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes. Prima, quod ipse Phœbus, & Heraclia essent fratres vtrinque coniuncti; & ob id vnus in portione alterius esset præferendus Polycrati coniuncto, ex vno latere, nempe patris tantum, *iuxta l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pup. subst.* Secunda ratio erat: quia ipse Phœbus fuerat a testa-

tore vna cum Heraclia institutus, & reciproce substitutus, & ob id, vt prædilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferendus; *iuxta l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Treb.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum bis fuit, a Proconsule primum Achaiæ; deinde ab Imperatore, quod scilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non solum ipsum Phœbum, sed & Polycratem comprehenderent. Et illorum verborum sensus hic esset, si vnus tantum ex his duobus, nempe vel solus Phœbus, vel solus Polycrates, tempore mortis ipsius Heracliæ superesset, illi restitueret Heraclias: si vero ambo superessent, quod vtriq; restitutionē faceret. Ratio, qua diffinitum fuit, quod vtrisq; superstitibus, restitui voluerit testator, illa prima est; quam Paulus Iurisccon. tamquam in iure claram, & manifestam subticet; quia scilicet, ex quo ibi agebatur de bonis paternis tantum (:excepta quippe fuerant expresse materna:) nulla erat differentia inter Phœbum ipsum, & Polycratem, tametsi solum Consanguinei essent. Est enim in iure clarum, quod quando agitur
44 de bonis † paternis, nulla adhibetur differentia inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum. *l. 1. C. de leg. hæred.* Et in specie ita perpendit hanc *l. vlt. ff. ad Treb.* Ruinus *in consi. 168. nu. 5. lib. 2.* Itaque paritas gradus inspecta persona testatoris effecit, vt testator ipse vtrumq; æqualiter vocauerit. Nam quo ad ipsum patrem testatorem (:vt diximus supra:) eadem consideratur affectio tam erga vnum, quam erga alterum. Et hoc illud est, quod etiam sensit Socin. Sen. *in consi. 249. num. 2. versi. tertius casus, lib. 2.*
45 cum dixit, quod quando plures sunt vocati † post mortem alicuius, & illi sunt æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. Ita Socinus intelligere voluit hanc *l. vlt.* quemadmodum Socinum ita interpretantem intellexerunt Ruinus *in consil. 203. num. 20. ver. non obstat etiam text. lib. 2. & Roland. in consil. vlt. num. 25. lib. 1.* etsi ipse Rolandus errore recenseat Socinum *in consil. 86. lib. 3.* Hæc itaque paritas affectionis, & gradus erga testatorem effecit, vt illa verba, ei, vel eis, æque vtrumque superstitem comprehenderent. Nec illa prima ratio allegata a Phœbo quidquam vrgebat: quia illa procedit, quando agitur de successione fratris, atque ita eius personam inspicimus, vt loquitur tex. *d. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pup. subst.* Non autem quando agitur de successione patris, atque ita eius persona consideratur. Non etiam vrgebat illa secūda ratio allegata a Phœbo; quia tunc demum
46 † dilectus in substitutione, censetur dilectus, & in fideicommisso, quando testatoris præsumta voluntas non repugnat: secus si repugnat: *sicuti sensit Bart. in d. l. vlt. in prima oppos. & illum secutus est in specie Decius in consi. 304. num. 2.* In casu nostro repugnat præ-
47 sumta mens testatoris, qui iure præsumitur æque † diligere filium vnius ac alterius vxoris. Repugnabat & in eo casu *d. l. vlt.* alia ratio, quam nunc subiicio.

Secunda inquam est ratio, qua pro Polycrate pronuntiatū fuit, quia testator exceperat bona materna Phœbi, & Heracliæ, quę restitui noluit. Et Polycrates matrem habebat superstitem, cui testator etiam aliqua legata fecerat, quæ ab ea decedente intestata restitui voluit filio suo Polycrati. Atque ita in omnibus æqualitatem seruari voluit testator. Voluit sane vt bona materna singuli liberi separatim possiderent, hoc est Phœbus & Heraclia matris suæ: item & Polycrates suæ. Paterna vero ita ad Polycratem pro sua portione peruenirent, sicuti ad Phœbum: cum æque ille ac iste filius esset ipsiusmet testatoris. Hoc equidem Pauli responsum totam hanc nostram controuersiam diffinit. Nam & in casu nostro agitur de fideicommisso, in quo testatori patri succeditur. Et pater ipse æqualitatem seruauit, primum quo ad bona materna, ex quo reseruauit dominæ Iuniperæ dotem matris suæ: & mater do. Helisabethæ superstes erat tempore mortis ipsius testatoris. Atque ita casui nostro optime adaptatur illa secunda ratio Pauli: conuenit & prima, cum (:vt supra demonstrauimus:) ad fideicommissum censeantur vocati ab intestato venientes, hoc est, qui testatori successissent. Et ex prædictis manifeste constat, Aretinum *in l. cohæredi. §. qui discretas. col. 2. & in l. Lucius col. pen. versi. vltimo adde. ff. de vulga.* male intellexisse *d. l. vlt.* etsi eam hac pro opinione alleget. In eo enim errauit Aretinus, cum dixit ibi, vtrinque coniunctum admissum fuisse, excluso consanguineo. Est enim verius, consanguineum ipsum fuisse admissum æqualiter vna cum ipso vtrinque coniuncto. Quocirca vana redditur disputatio, quam aduersus Aretinum habuit Curtius Iunior *in consi. 125. nu. 5. & 6.* Non etiam repugnat consideratio ipsius Curtii *ibidem num. 6. & prius Ruini in consil. 166. num. 6. lib. 2.* Cum dixerunt, ob id consanguineum vna cum vtrinque coniuncto fuisse admissum: quia testator vsus fuerat sermone illo plurali, eis. Nam respondetur, testatorem vsum fuisse verbis singularis & pluralis numeri: quia dixit ei, vel eis. Quæ sane verba erant ambigua; quia (:vt supra diximus:) vni soli vtrinque coniuncto conuenire poterant: sic etiam poterant conuenire ambobus. Hæc ambiguitas fuit interpretata vt comprehenderentur ambo ipsi filii, rationibus supra commemoratis. Et infra aliqua hac de re repetam & adiungam.

Decimo sententiam hanc probat text. *l. is, qui cum plures. ff. de leg. 3.* ex interpretatione gl. ibi & Socini Sen. *in consi. 249. nu. 15. versi. tertius casus. lib. 2.* de qua dicam infra in responsione ad vltimum patris aduersę argumentum, vbi explicabo illud Socini *consil. 249. num. 25.*

Vndecimo, & vltimo mouet me plurimum auctoritas multorum; qui manifeste affirmarunt, ita consanguineum, vt vtrinq; coniunctum admitti debere ad fideicommissi † successionem, 48
decedente vno ex vtrinque coniunctis; hac adducti ratione, quod eadem affectio, & dilectio fuerit patris erga vtrumque. *Ita sane scripserunt, Alexan. in consi. 30. num. 4. & 5. lib. 2. Ruin. in consi. 203. num. 20. versi. non obstat etiam. lib. 2. Deci. in consi. 304. num. 2. Ripa in l. Lucius. num. 47. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. Bero. in consi. 90. num. 18. lib. 2. Alciatus in l. cohæredi. §. qui discretas. num. 5. & in d. l. Lucius. num. 48. ff. de vulg. & pup. subst. Soci. Iun. in consi. 66. num. 5. lib. 3. Alba in consi. 29. num. 18. Craue. in consi. 43. num. 1. Hier. Gabriel in consi. 120. nu. 2. & nu. 9. & Mantica de coniectu. vltim. volunt. lib. 8. tit. 7. nu. 3. & tit. 23. nu. 7.*

Nunc superest, vt diluamus rationes & argumenta, quæ pro parte contraria afferri possunt, ad demonstrandum, D. Helisabetham tanquam vtrinq; coniunctam Do. Iacobo, admitti debere ad huius fideicommissi successionem.

Primo ea ratione, quod in substitutione fideicommissaria † 49
spectatur & attenditur proximitas grauati, non autem testatoris: *sicuti tradunt post alios Soc. Iun. in consi. 126. num. 32. lib. 2. Marzar. in epit. de fideic. q. 3. Iul. Clarus in §. testamentum. q. 76. alios de industria omitto.* Atqui D. Helisabetha fuit magis cōiuncta, & proximior D. Iacobo fratri quam D. Iunipera, cum illa fuerit ei soror ex eisdem parentibus progenita: hæc vero ex solo patre. Et propterea ipsa D. Helisabetha tanquam proximior & magis cōiuncta successisset ab intestato ipsi D. Iacobo, exclusa D. Iunipera. *Auth. cessante. C. de legit. hæred.* Ergo idem dicendum est in hac substitutione fideicommissaria. Hoc argumento præcipuo moti sunt illi omnes, qui vtrinque coniunctum admitti voluerunt, excluso consanguineo. *Ita sane Soci. Sen. Ruin. Curt. Iun. & alii nonnulli, quos infra referam.*

Respondetur primo veriorem, & receptiorem esse Doctorum sententiam, quod in fideicommissis † attendatur proximitas te- 50
statoris, non autem grauati. *Ita sane huius sententiæ 24. Doctores diligenter, & ex fide recensui, & secutus sum in consil. 124. num. 30. vsque ad 35. Et inter alios retuli Soc. Sen. & Ruin. sibi parum constantes. Et illis addo nunc Berotum in consi. 76. in fi. lib. 2. Zucchardum in l. vlt. num. 70. C. de edicto Diui Adria. tollen. Rola. in consil. 70. nu. 73. lib. 3. Hieron. Gabriel. in d. consi. 120. num. 11. & nu. 14. Pancir. in consi. 170. num. 8. Petr. Peraltam Hispanum in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 24. versi. in qua. ff. de lega. 2. & Manticam de coniect. vlt. volunt. in lib. 8. tit. 12. num. 31. & in tit. 13. nu. 7.* qui loquitur in propriis terminis nostris, & ait, suppositum Ruini *in consi. 166. num. 5. lib. 2. & Curt. Iun. in d. consi. 125. nu. 6. 7. 8.* quod in fidecommissorum successione inspiciatur proximitas testatoris, non esse firmum. Et subiungit nihil ad rem facere, quod bona accipiantur de manu grauati: quia nihilominus affectio testatoris spectanda est, cui per fideicommissum succeditur. Et grauatus, qui restituit in hoc (:inquit ille:) præbet ministerium, & fungitur vice executoris: *iuxta l. vnum ex familia. in prin. & §. 1. de leg. 2.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod attendatur proximitas grauati: † attamen illud procedit, quando 51
non repugnat alia coniectura mentis testatoris, a cuius voluntate totum pendet. *l. in conditionibus. ff. de condi. & demon.* Cum ergo nostro in casu constet, eandem imo maiorem fuisse testatoris affectionem erga D. Iuniperam, quam erga D. Helisabethā, dicendum est, eam ęque admitti deberi cū ipsa D. Helisabetha ad huius fideicommissi successionem. Et vbi non cadit ordo † caritatis, & 52
affectionis, vt in filiis, illi æqualiter dicūtur vocati, & attenditur proximitas testatoris. *Soc. Sen. in cōs. 249. nu. 25. lib. 2. & dicā inf. in fin.*

Secundo

53 Secundo vrgere videtur, quod † successio ex testamento interpretationem recipit a successione ab intestato, & secundum eam regulatur, vt scilicet in dubio vocati, censeantur eo ordine, & modo vocati, quo succederent ab intestato, *l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi glo. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. vlt. C. de verb. sign. & responderunt*, *Corneus in consil.* 131. *insi. lib. 2. Soci. Sen. in consi.* 249. *nu.* 21. *lib. 2. & Ruin. in consil.* 144. *nu.* 13. *lib.* 3. Atqui in successione ab intestato D. Helisabetha exclusisset D. Iuniperam cõsanguineam tantum. *Auth. cessante. C. de legit. hær. & responderunt in specie Ruin. in cons.* 168. *nu.* 17. *vers. non obstat in super. lib. 2. & Ias. in cons.* 143. *nu.* 9. *lib.* 4. Ergo & in hac fideicommissi successione D. Helisabetha excludere debet D. Iuniperam.

Respondetur, argumẽtum non concludere, quia procederet,
54 quando † ageretur de testamento fratris, & de eius successione. Verum cum (*: vt demonstrauimus:*) agatur de testamento patris eiusque successione, argumentum retorquetur, vt scilicet succedant ii in fideicommisso, qui ab intestato ei successissent. At ab intestato huic patri successisset etiam D. Iunipera. Ergo & ipsa deberet succedere in fideicommisso.

Tertio hac pro opinione perpenditur tex. *d. l. vlt. ff. ad Trebell.* quem sic considerarunt Ruin. *in consil.* 166. *num.* 6. *lib.* 2. *& Curt. Iun. in d. consil.* 125. *nu.* 6. Ibi. n. (*: dicunt Ruin. & Curt:*) Polycrates consanguineus tantum fuit admissus, quia testator vsus fuerat illis verbis, *ei vel eis*. Quod sane verbum, *eis*, pluralis numeri, comprehendebat etiam ipsum Polycratem. Et rursus, fuit admissus Polycrates, quia testator exceperat bona eius materna, Ergo si testator vsus non fuisset sermone illo plurali, & non excepisset bona materna, ille Polycrates admissus non fuisset, sed eum exclusisset Phœbus vtrinque coniunctus.

Respondetur, vt inducendo hanc *l. vlt. pro communi sententia*, scripsi supra, testatorem ea ratione vsum fuisse illis verbis pluralis numeri, quia sciuisse præsumitur, quod sua ipsa hæreditas pertinebat tam ad vnum quam ad alterum filium: cum æque filii ipsi ei essent. Et hoc idem censuit sibi parum constans Ruin. *in cons.* 168. *nu.* 5. *lib.* 2. Ex quo sequitur, quod etiam si testator protulisset alia verba, quæ pluralis numeri non essent, nihilominus etiam cum vtrinque coniunctis admitteretur & consanguineus: vt si testator instituisset, & substituisset his verbis: *Instituo Polycratem filium meum ex prima vxore, & Phœbum ac Heracliam ex secunda, quos inuicem substituo, altero eorum quandocumq; decedente:* Nam hoc etiam casu, decedente Heraclia, adita ipsa hæreditate ille Polycrates æque ac Phœbus esset admittẽdus, ex quo agitur de successione testatoris: Et si hac de facti specie interrogati, aliter responderint eo in casu, vt existimo, Ruin. *in d. consil.* 166. *lib.* 2. *& Curt. Iun. in d. consi.* 125. sunt æque filii respectu patris: æqualiter ab eo dilecti præsumuntur. Et in casu nostro sine controuersia ita dicẽdum; quia hic militat illa secunda ratio, qua vtebatur Polycrates ille, nempe quod testator exceperat bona matris defunctæ Polycratis; ex quo mater Phœbi, & Heraclię superstes adhuc erat. Hæc sane ratio, quæ satis fuisset, *iuxta §. affinitatis. inst. de nuptiis cum simil.* optime conuenit casui nostro, vt supra attigimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. vlt.* constituat præcipuum fundamentum in eo, quod testator vsus fuerit verbis pluralis numeri, dicimus idem esse in casu nostro, ex mente testatoris sic a lege interpretata. Dixit enim testator, quod volebat bona sua subiacere fideicommisso, lex autem interpretatur testatorem voluisse restitui succedẽtibus sibi ab intestato. *Ita dixi supra respondisse Paulum in l. peto. in prin. de leg. 2. vbi gl. & Doct.* Et ita omnes alias succedentes ab intestato ipsi testatori, censentur ab eo vocati. Ergo & hic filius ex prima vxore procreatus: cum æque ac alii successisset ab intestato patri.

Quarto suffragari huic opinioni videtur auctoritas eorum, qui
55 in specie scripserunt, in successione † fideicommissi fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum tantum. *Ita sane Soc. Sen. in l. si cognatis. nu.* 40. *ff. de reb. dub. & in cons.* 240. *num.* 25. *vers.* 3. *casus. lib.* 2. *Ruin. in cons.* 90. *nu.* 8. *in cons.* 151. *nu.* 9. *in consil.* 159. *nu.* 9. *in cons.* 166. *nu.* 5. *in cons.* 167. *nu.* 7. *&* 8. *& in cons.* 191. *nu.* 12. *& Curt. Iun. in cons.* 125. *nu.* 4. 5. *&* 6.

Respondetur, contrariam sententiam esse magis receptam, cũ illam (: vt supra demonstrauimus:) secuti fuerint decem Doctores: & tamen hac pro postrema exstent tres tantum. Præterea, si recte perpendantur verba Socini *in d. l. si cognatis. nu.* 40. *& apertius in d. consi.* 249. *nu.* 25. *vers. tertius casus.* eius auctoritas nostræ fauet sententiæ. Distinguit enim Socinus duos casus, quorum primus est, quãdo testator post mortem alicuius vocauit proximiores suos, inter quos nullus cadit ordo affectionis, & caritatis: quod tunc illi æqualiter admittuntur. Quam sententiam dixit probari *in l. is, qui cum plures. de le.* 3. vbi si post mortem vnius liberti, aliis libertis fideicommissum restitui debet, omnes liberti æqualiter succedunt, & si inter eos exstat aliqua differentia, vt quia vnus sit alteri coniunctus. Ea est ratio secundum glossam ibi, quia quo ad patronum sunt eodem in gradu, & æquales: & propterea nullus ordo caritatis & affectionis patroni erga eos cadit. Hic casus nostro conuenit. Nam & nostro in casu, post mortem D. Iacobi fideicommissum debuit restitui filiabus testatoris tãquam alioqui ei ab intestato successuris, & inter eas, quo ad patrem ipsum nullus cadit ordo caritatis & affectionis: cum æqualiter eas dilexisse præsumatur, vt supra demonstrauimus: æqualiter ergo debent admitti. Et hic non erat casus, de quo interrogatus respondit Socinus. Secundus est casus, quando testator post mortem alicuius vult fideicommissum restitui eis, inter quos cadit ordo caritatis & affectionis; sicuti quando testator vocauit omnes de familia & agnatione, ad exclusionem substituti. Hoc casu (*: inquit Socinus:*) censentur vocati proximiores vltimi grauati restituere. Nos non versamur in hoc casu, de quo respondit ipse Socinus, quem quidem existimo in hoc secundo casu minus recte respondisse, cum & hoc postremo in casu attendi debeat proximitas testatoris: sicuti dixi sup. receptam magis esse Doctorum sententiam. Concludo itaque D. Iuniperam, æqualiter cum do. Helisabetha succedere debere, in hoc fideicommisso.

*SVMMARIVM.*

1 *Successionem ex testamento, regulari secundum successionem ab intestato, quando non aliter constet de testantis voluntate, num.* 21.
2 *Proximior ab intestato succedit.*
3 *Nepos sub filiorum nomine an contineatur, nu.* 22.
4 *Filiorum appellatione filias contineri, ordine tamen successiuo, in fideicommissis, nu.* 24.
5 *Masculinum concipit fœmininum, etiam in substitutionibus fideicommissariis.*
6 *Testamenti pars vna declarat aliam.*
*Sic & constitutio vna, nu.* 7.
8 *Proximior in gradu magis est dilectus.*
9 *Onus adiectum hæredi instituto magis dilecto, censetur adiectum etiam substituto minus dilecto.*
10 *Conditio expressa in personam primi instituti, censetur repetita in secundum substitutum.*
11 *Clausula, singula singulis referendo, quid significet.*
12 *Et, dictio, copulare debet æqualiter.*
13 *Testatorem vocantem masculos, significare quod fideicommissum pro conseruatione familiæ voluerit constituere.*
14 *Masculos plus diligere in dubio testator præsumitur, & nu.* 25.
15 *Vt supra, dictio, relationem omnium antecedentium facit. Idque multis declaratur exemplis. nu.* 16. *& multis seqq.*
23 *Descendentium appellatione, non solum nepotes, sed & pronepotes intelligi.*

## FACTI SPECIES.

TESTATOR *habens filios masculos, & fœminas; hæredes fecit masculos tantum. Ita quod (: hæc sunt verba testamenti:) vno, vel pluribus ex eis decedente, vel decedentibus in ætate pupillari, superstites vel eorum filii, ei vel eis succedant. Eis vero vel eorum aliquo extra pupillarem ætatem sine filiis masculis decedente, vel decedentibus, similiter succedant superstites fratres, eorumve filii: & sic successiue de gradu in gradum descendentium suorum in infinitum obseruari iussit. Si vero prædicti omnes filii, seu descendentes sui decessissent sine filiis, tunc & eo casu voluit, quod ipsius filiæ fœminæ, tam natæ quam nasciturae, succedant in eius hæreditate. Eis vero, vel earum filiis non exsistentibus, voluit quod D. Margarita eius soror succedat, & succedere debeat. Et ipsa non exsistente in rerum natura, quod eius filii succedant, & succedere debeant, vt supra in hæreditate ipsius testatoris. Et in casibus prædictis, eas & eos respectiue vt supra instituit ac substituit.*

*Euenit, quod non exstant aliqui ex descendentibus masculis,*

53 Secundo vrgere videtur, quod † successio ex testamento interpretationem recipit a successione ab intestato, & secundum eam regulatur, vt scilicet in dubio vocati, censeantur eo ordine, & modo vocati, quo succederent ab intestato, *l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi glo. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. vlt. C. de verb. sign. & responderunt, Corneus in consil. 131. insi. lib. 2. Soci. Sen. in consi. 249. nu. 21. lib. 2. & Ruin. in consil. 144. nu. 13. lib. 3.* Atqui in successione ab intestato D. Helisabetha exclusisset D. Iuniperam cõsanguineam tantum. *Auth. cessante. C. de legit. hær. & responderunt in specie Ruin. in cons. 168. nu. 17. vers. non obstat in super. lib. 2. & Ias. in cons. 143. nu. 9. lib. 4.* Ergo & in hac fideicommissi successione D. Helisabetha excludere debet D. Iuniperam.

Respondetur, argumẽtum non concludere, quia procederet,
54 quando † ageretur de testamento fratris, & de eius successione. Verum cum (: *vt demonstrauimus:*) agatur de testamento patris eiusque successione, argumentum retorquetur, vt scilicet succedant ii in fideicommisso, qui ab intestato ei successissent. At ab intestato huic patri successisset etiam D. Iunipera. Ergo & ipsa deberet succedere in fideicommisso.

Tertio hac pro opinione perpenditur tex. *d. l. vlt. ff. ad Trebell.* quem sic considerarunt Ruin. *in consil. 166. num. 6. lib. 2. & Curt. Iun. in d. consil. 125. nu. 6.* Ibi. n. (: *dicunt Ruin. & Curt:*) Polycrates consanguineus tantum fuit admissus, quia testator vsus fuerat illis verbis, *ei vel eis.* Quod sane verbum, *eis*, pluralis numeri, comprehendebat etiam ipsum Polycratem. Et rursus, fuit admissus Polycrates, quia testator exceperat bona eius materna, Ergo si testator vsus non fuisset sermone illo plurali, & non excepisset bona materna, ille Polycrates admissus non fuisset, sed eum exclusisset Phœbus vtrinque coniunctus.

Respondetur, vt inducendo hanc *l. vlt. pro communi sententia,* scripsi supra, testatorem ea ratione vsum fuisse illis verbis pluralis numeri, quia sciuisse præsumitur, quod sua ipsa hæreditas pertinebat tam ad vnum quam ad alterum filium: cum æque filii ipsi ei essent. Et hoc idem censuit sibi parum constans Ruin. *in cons. 168. nu. 5. lib. 2.* Ex quo sequitur, quod etiam si testator protulisset alia verba, quæ pluralis numeri non essent, nihilominus etiam cum vtrinque coniunctis admitteretur & consanguineus: vt si testator instituisset, & substituisset his verbis: *Instituo Polycratem filium meum ex prima vxore, & Phœbum ac Heracliam ex secunda, quos inuicem substituo, altero eorum quandocunq; decedente:* Nam hoc etiam casu, decedente Heraclia, adita ipsa hæreditate ille Polycrates æque ac Phœbus esset admittẽdus, ex quo agitur de successione testatoris: Et si hac de facti specie interrogati, aliter responderint eo in casu, vt existimo, Ruin. *in d. consil. 166. lib. 2. & Curt. Iun. in d. consi. 125.* sunt æque filii respectu patris: æqualiter ab eo dilecti præsumuntur. Et in casu nostro sine controuersia ita dicẽdum; quia hic militat illa secunda ratio, qua vtebatur Polycrates ille, nempe quod testator exceperat bona matris defunctæ Polycratis; ex quo mater Phœbi, & Heracliæ superstes adhuc erat. Hæc sane ratio, quæ satis fuisset, *iuxta §. affinitatis. inst. de nuptiis cum simil.* optime conuenit casui nostro, vt supra attigimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. vlt.* constituat præcipuum fundamentum in eo, quod testator vsus fuerit verbis pluralis numeri, dicimus idem esse in casu nostro, ex mente testatoris sic a lege interpretata. Dixit enim testator, quod volebat bona sua subiacere fideicommisso, lex autem interpretatur testatorem voluisse restitui succedẽtibus sibi ab intestato. *Ita dixi supra respondisse Paulum in l. peto. in prin. de leg. 2. v. bigl. & Doct.* Et ita omnes alias succedentes ab intestato ipsi testatori, censentur ab eo vocati. Ergo & hic filius ex prima vxore procreatus: cum æque ac alii successisset ab intestato patri.

Quarto suffragari huic opinioni videtur auctoritas eorum, qui
55 in specie scripserunt, in successione † fideicommissi fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum tantum. *Ita sane Soc. Sen. in l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. & in cons. 240. num. 25. vers. 3. casus. lib. 2. Ruin. in cons. 90. nu. 8. in cons. 151. nu. 9. in consil. 159. nu. 9. in cons. 166. nu. 5. in cons. 167. nu. 7. & 8. & in cons. 191. nu. 12. & Curt. Iun. in cons. 125. nu. 4. 5. & 6.*

Respondetur, contrariam sententiam esse magis receptam, cũ illam (: vt supra demonstrauimus:) secuti fuerint decem Doctores: & tamen hac pro postrema exstent tres tantum. Præterea, si recte perpendantur verba Socini *in d. l. si cognatis. nu. 40. & apertius in d. consi. 249. nu. 25. vers. tertius casus.* eius auctoritas nostræ fauet sententiæ. Distinguit enim Socinus duos casus, quorum primus est, quãdo testator post mortem alicuius vocauit proximiores suos, inter quos nullus cadit ordo affectionis, & caritatis: quod tunc illi æqualiter admittuntur. Quam sententiam dixit probari *in l. is, qui cum plures. de le. 3.* vbi si post mortem vnius liberti, aliis libertis fideicommissum restitui debet, omnes liberti æqualiter succedunt, & si inter eos exstat aliqua differentia, vt quia vnus sit alteri coniunctus. Ea est ratio secundum glossam ibi, quia quo ad patronum sunt eodem in gradu, & æquales: & propterea nullus ordo caritatis & affectionis patroni erga eos cadit. Hic casus nostro conuenit. Nam & nostro in casu, post mortem D. Iacobi fideicommissum debuit restitui filiabus testatoris tãquam alioqui ei ab intestato successuris, & inter eas, quo ad patrem ipsum nullus cadit ordo caritatis & affectionis: cum æqualiter eas dilexisse præsumatur, vt supra demonstrauimus: æqualiter ergo debent admitti. Et hic non erat casus, de quo interrogatus respondit Socinus. Secundus est casus, quando testator post mortem alicuius vult fideicommissum restitui eis, inter quos cadit ordo caritatis & affectionis; sicuti quando testator vocauit omnes de familia & agnatione, ad exclusionem substituti. Hoc casu (: *inquit Socinus:*) censentur vocati proximiores vltimi grauati restituere. Nos non versamur in hoc casu, de quo respondit ipse Socinus, quem quidem existimo in hoc secundo casu minus recte respondisse, cum & hoc postremo in casu attendi debeat proximitas testatoris: sicuti dixi sup. receptam magis esse Doctorum sententiam. Concludo itaque D. Iuniperam, æqualiter cum do. Helisabetha succedere debere, in hoc fideicommisso.

## SVMMARIVM.

1 *Successionem ex testamento, regulari secundum successionem ab intestato, quando non aliter constet de testantis voluntate, num. 21.*
2 *Proximior ab intestato succedit.*
3 *Nepos sub filiorum nomine an contineatur, nu. 22.*
4 *Filiorum appellatione filias contineri, ordine tamen successiuo, in fideicommissis, nu. 24.*
5 *Masculinum concipit fœmininum, etiam in substitutionibus fideicommissariis.*
6 *Testamenti pars vna declarat aliam. Sic & constitutio vna, nu. 7.*
8 *Proximior in gradu magis est dilectus.*
9 *Onus adiectum hæredi instituto magis dilecto, censetur adiectum etiam substituto minus dilecto.*
10 *Conditio expressa in personam primi instituti, censetur repetita in secundum substitutum.*
11 *Clausula, singula singulis referendo, quid significet.*
12 *Et, dictio, copulare debet æqualiter.*
13 *Testatorem vocantem masculos, significare quod fideicommissum pro conseruatione familiæ voluerit constituere.*
14 *Masculos plus diligere in dubio testator præsumitur, & nu. 25.*
15 *Vt supra, dictio, relationem omnium antecedentium facit. Idque multis declaratur exemplis. nu. 16. & multis seqq.*
23 *Descendentium appellatione, non solum nepotes, sed & pronepotes intelligi.*

## FACTI SPECIES.

TESTATOR *habens filios masculos, & fœminas; hæredes fecit masculos tantum. Ita quod (: hæc sunt verba testamenti:) vno, vel pluribus ex eis decedente, vel decedentibus in ætate pupillari, superstites vel eorum filii, ei vel eis succedant. Eis vero vel eorum aliquo extra pupillarem ætatem sine filiis masculis decedente, vel decedentibus, similiter succedant superstites fratres, eorumve filii: & sic successiue de gradu in gradum descendentium suorum in infinitum obseruari iussit. Si vero prædicti omnes filii, seu descendentes sui decessissent sine filiis, tunc & eo casu voluit, quod ipsius filiæ fœminæ, tam natæ quam nasciturae, succedant in eius hæreditate. Eis vero, vel earum filiis non exsistentibus, voluit quod D. Margarita eius soror succedat, & succedere debeat. Et ipsa non exsistente in rerum natura, quod eius filii succedant, & succedere debeant, vt supra in hæreditate ipsius testatoris. Et in casibus prædictis, eas & eos respectiue vt supra instituit ac substituit.*

*Euenit, quod non exstant aliqui ex descendentibus masculis,*

*vel fœminus ipsius testatoris. Et quod nec etiam viuit Do. Margarita testatoris soror. Sed tantum quidem ipsius Do. Margaritæ filia & quidam eius nepos ex filio masculo pro defuncto.*

*Dubitari contingit, an iste nepos Do. Margaritæ ex filio prædefuncto admitti debeat ad hanc successionem exclusa dicta filia D. Margaritæ.*

# Initium a Domino.

## CONSIL. CDXXXV.



RESPONDENDVM multis rationibus, & argumẽtis videbatur, filiã D. Margaritę debere admitti, excluso prædicto nepote ex filio prædefuncto eiusdem Do. Margaritæ, vel saltem quod ipsa filia concurre debeat cum dicto nepote.

1 Primo vrgere videtur, quod † successio ex testamento regulatur secundum successionem ab intestato, *sicuti tradunt gl. in l. eum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. Corn. in consil. 131. in fin. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 249. num. 21. lib. 2. Dec. in cons. 186. col. 2. Paris. in consil. 37. nu. 42. lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 26. nu. 25. lib. 1.*

Atqui ab intestato filia D. Margaritæ præfertur nepoti ex filio: cum illa teneat primum gradum, nepos vero secundum: sicuti manifeste constat. Et certum est † proximiorem succedere ab in-
2 testato. *§. 1. in Instit. de legitima agna. success. vbi glo. & Docto. & in specie fideicommissi probat text. d. §. in fideicommisso, ibi, & qui ex his primo gradu procreati sint.* Ergo hæc filia excludit dictum nepotem.

Secundo suffragari videtur, quod testator simpliciter vocauit
3 filios Margaritæ. Atqui † nepos iste non potest dici filius, nec sub filiorum nomine continetur. *iuxta l. quod si nepotes. ff. de testa. tutela, & l. filium habeo. ff. ad Macedo. & scribunt post alios Alex. in cons. 1. nu. 12. lib. 1. Corn. in cons. 207. nu. 13. lib. 2. Dec. in cons. 95. nu. 6. & in consil. 443. nu. 10. & Soc. Iun. in cons. 30. nu. 10. lib. 3.* Ergo filia sola, excluso nepote, admittenda videtur.

Tertio dicendum videtur, quod ea ratione saltem admitti debeat hæc filia vna cum dicto nepote: quia testator vocauit filios; †
4 quorum appellatione continentur etiam filiæ: Cum masculinũ †
5 concipiat fœmininum, etiam in substitutionibus fideicommissariis, *sicuti responderunt Ancha. in consi. 120. Alex. in consil. 55. col. vlt. lib. 3. Corn. in consil. 83. col. vlt. in consi. 113. num. 1. lib. 2.* Et pręsertim, quia testator iste subiecit illa verba; *Et in casibus prædictis, eas & eos, &c.* Quæ sane verba significant, sub illo nomine filiorũ contineri masculos, & fœminas.

Quarto, & vltimo cõferre videtur, quod nulla ratio reddi posse videtur, quod in casu debeat magis admitti nepos iste masculus quam ipsa filia. Ergo ęque admittendi videntur. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem pro filia aduersus prædictum nepotem.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, cõtraria sententia visa est verior & probabilior, nempe, nepotem ex filio prędefuncto admittendum fore ad hanc successionem, exclusa prædicta filia. Et hoc quidem multis rationibus, & argumentis.

6 Primo, quia vna pars † testamenti aliam declarat. *l. qui filiabus. de leg. 1. vbi late Iason col. 1. & scribunt Bart. & Soc. in l. 1. ff. de reb. dubiis, & Dec. in consil. 333. col. 5.* Et vna † substitutio aliam decla-
7 rat. *l. vlt. ff. ad Trebell.* & respondet Decius *in consil. 227. num. 3.* qui censuit, secũdam substitutionem in verbis dubiam dici compendiosam, si prima fuit compendiosa. Sic & Curtius Iunior *in consil. 70. num. 1.* cum dixit, quod per primam substitutionem declaratur qualis fuerit voluntas testatoris in secunda substitutione. Id quod Bart. auctoritate comprobauit. Idem respondit Crauet. *in consil. 62. num. 11.* & apertius idem Crauet. *in consil. 208. nu. 6.* post Baldum *in consil. 17. Præteritio. lib. 2.* censuit, quod si testator substituit filios inter se vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum & ipsis omnibus decedentibus substituit simpliciter Titium; intelligitur is Titius pariter substitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. *Idem sensit ipsemet Crauet. in consil. 283. col. 2. versi. sed præmissis. Ita quoque Alcia. in respon. 577. num. 9. versic. secundo.* Cum ergo nostro in casu testator in prima substitutione vocauerit masculos, exclusis etiam propriis filiabus, dicendum est, quod in secunda hac substitutione simpliciter facta, idem facere voluerit.

Secundo accedit, quod testator iste præsumitur magis dilexisse proprias filias, quam filias D. Margaritæ sororis. Id quod ex eo facile coniicitur, quia filiæ sunt gradu † proximiores, & ob id ma- 8
gis dilectæ. *l. Titius. ff. de hæred. instit. Alciat. in Tract. de præs. reg. 1. præsumt. 20. Paris. in consil. 51. nu. 21. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. & Crau. in cons. 147. num. 2. & in consil. 297. num. 3.* Et rursus filiæ fuerunt vocatæ ante D. Margaritam & eius filios, & consequenter magis dilectæ. *l. Lucius. l. vlt. ff. de hæred. instit. l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. & l. vlt. C. de verbo. significa. & post alios responderunt Socin. Iun. in consil. 71. num. 15. lib. 1. & Crauet. in consil. 147. num. 2. & in consil. 297. num. 2.* Atqui testator in vocatione filiarum eas admitti voluit solum post omnes masculos descendentes siue filios siue nepotes & pronepotes, qui sub nomine illo descendentium continentur, *iuxta l. vlt. C. de suis & legit. & responderunt Alex. in consil. 56. colum. 1. lib. 1. Socin. Sen. in consi. 51. col. 1. lib. 4. Ruinus in consil. 120. colum. 1. lib. 1. & Decius in consil. 229. num. 2.* Ergo pari modo, imo a fortiori dicendum est, quod ipse testator in vocatione filiorum prædictæ sororis, voluerit fœminas admitti solum post masculos, *iuxta l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonst.* qua dicere solemus, quod si testator adiecit conditionem & onus † hæredi instituto magis dilecto, quod volue- 9
rit etiam eam adiicere substituto minus dilecto. Et egregie respõdit Oldra. *in consil. 141. col. 2. in fi. & cum eo Curtius Senior in cons. 52. super testamentum, col. 4. vers. corroborantur præmissa*, quod conditio † expressa in personam primi instituti censetur repetita in 10
secundum substitutum, ne videretur prætulisse remotiorem proximiori. *Et similibus in casibus egregie responderunt Socin. Sen. in consil. 49. col. 4. vers. sexto. Decius in consil. 514. num. 2. & in consil. 515. num. 2. & Curtius Iunior in consil. 22. num. 8. & in consil. 112. num. 5. & ad rem maxime sic respondit Rubeus in consil. 68. num. 3. post Castrensem, quem allegat.*

Tertio perpendo verba illa. *Et in casibus prædictis eas & eos respectiue, vt supra instituit & substituit, &c.* Hic vocauit testator masculos, & fœminas descendẽtes a dicta D. Margarita ita respectiue, vt supra. Respectus iste ad supradicta nil aliud significare potest, quam quod masculi prius, deinde fœminæ admittantur. Ita in similli dicimus de clausula illa † *singula singulis referendo*, quam ad 11
rem prope considerat Socin. Iun. *in cons. 125. nu. 15. lib. 1. Et similibus in casibus tradunt Dec. in l. 1. num. 11. C. de secund. nupt. & in cons. 186. col. vlt. & Paris. in cons. 97. num. 92. lib. 1.*

Nec hic repugnat, quod illa dictio, *&* † æqualiter copulare so- 12
leat, *vt scribit Alber. in dictionario, in dictione, &:* ideo videtur sensus, quod tam fœminę quam masculi æqualiter succedere debeãt: quia respondetur, quod id procederet, quando non repugnarent præcedens substitutio, & illa dictio, *respectiue*, ac etiam rationes, quas supra & infra considerauimus.

Quarto suffragatur coniecturata mens, & voluntas testatoris, qui semper voluit anteponere sexum masculinum fœminino. Nã in prima illa substitutione voluit masculos succedere in infinitũ: & consequenter dicitur voluisse masculos ipsos anteponere fœminis. Et hoc quidem non alia ratione quam vt bona inter ipsos masculos manerent pro conseruatione familiæ, iuxta ea, quæ responderunt post alios in specie Curt. Sen. *in consil. 52. super testamentis, col. 4. vers. ad idem adduci. Paris. in cons. 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. & Cephalus in consil. 137. num. 16. lib. 1.* cum dixerũt, testatorem † vocantem masculos significare, quod 13
fideicommissum constituere voluerit pro conseruatione familiæ. Hæc ratio locum etiam habet in hac vocatione filiorum dictæ D. Margaritæ. Et præterea quod testator in dubio magis diligere dicatur † masculos, scribunt Corn. *in cons. 4. nu. 5. lib. 3. & Ruin. in* 14
*cons. 124. in fin. lib. 1.*

Quinto & vltimo hanc omnem cõtrouersiam dirimunt illa verba prædictæ substitutionis, ibi: *Quod eius filii succedant, & succedere debeant, vt supra*, &c. Et ibi, respectiue vt supra instituit ac substituit. Illa dictio, *vt supra*, sic repetita, † relationem omnium 15
antecedentium facit, & ob id significat, quod eodem modo, eademque forma succedere debeant filii, & descendentes D. Margaritæ, quo succedere debeant ipsimet testatoris descendentes. Ita Bart. *in l. hoc edicto. §. 1. ff. de postula.* Cum dixit, dictionem, *vt supra*, ibi referre immediate præcedentia, cum aliter adaptari non posset: alioqui refert omnia & ad omnia cum suis qualitatibus refertur. Et in specie magis respondit Aret. *in con. 155. n. 1.* cũ dixit, quod secunda substitutio † facta his verbis, *eodem modo*, censetur 16
habere

habere easdē qualitates, quas prima habet. Cum autē, hoc verbū, *vt supra*, significet testatorem voluisse eodē modo substituere secundo loco, dicendum est, secūdam ipsam substitutionem habere easdē qualitates. Ita quoq; Dec. *in consil.* 227. *nu.* 3. censuit; quod si
17 prima substitutio † est facta vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & deinde fiat secūda substitutio simpliciter, adiecto tamen hoc verbo, *vt supra*, censetur substitutio hæc secunda eodem modo facta quo illa prima, & ab ea nil differt. Et simile respondit idem Dec. *in consil.* 394. *num.* 1. *& in consil.* 513. *num.* 11.
18 Sic & Curt. Iun. *in consil.* 156. *num.* 7. respondit, quod † qualitas masculinitatis posita in prima substitutione censetur repetita in secunda, quando secunda concepta fuit hoc adiecto verbo, *vt su-*
19 *pra*. Ita pariter Bero. *in q.* 104. *num.* 7. scripsit, quod secunda † substitutio habet easdem qualitates, quas habet prima, ob dictionem, *vt supra*, quæ est repetitiua omnium qualitatum adiectarum præcedenti substitutioni, & dispositioni. Et ad rem magis respondit Rubeus *in consil.* 68. *numero* 3. *post Castren. in con-*
20 *sil.* 411. *colum. vltim. lib.* 1. *& in consil.* 122. *lib.* 2. quod conditio † adiecta in prima substitutione censetur repetita in secunda, quando testator vsus est hoc verbo, *vt supra*, & hoc præsertim, ne testator videatur magis dilexisse fratrem quam proprios filios. Id quod conuenit casui nostro, in quo alioqui testator magis dilexisset filias sororis quam proprias filias, vt iam diximus.

Cum ergo in præcedenti substitutione facta filiis ipsius testatoris masculi prius vocati fuerint, sequitur dicendum, quod & in hac secunda substitutione voluerit testator anteponere masculos ex D. Margarita descendentes ipsis fœminis.

Non obstant nunc adducta contrarium. Nam ad primum re-
21 spondetur, quod illud procederet, quando † non constaret ex antecedentibus, testatorem aliter voluisse sibi ex testamento succedi quam ab intestato. Sed hic aliter succedi sibi voluit, cum antepoluerit masculos remotiores fœminis proximioribus. Nam voluit prius admitti omnes descendentes masculos, & deinde fœminas. Ex quo constat expresse recedere voluisse ab ordine succedendi ab intestato. Præterea nepos iste repræsentat personam patris sui, *iuxta §. cum filius, in insti. de hære. quæ ab intesta. defer. & scribunt Dec. in consil.* 1. *& in consil.* 217. *Ias. in consil.* 159. *col. vlt. lib.* 4. *& Paris. in consil.* 64. *num.* 34. *lib.* 2. Cum ergo pater huius nepotis iam admitti debuerit, exclusa filia hac; ita pariter dicendum est de hoc ipso nepote.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod
22 † imo sub illo nomine, *filiorum*, continentur etiam nepotes, ex quo est vocatio actiua, *vt tradunt permulti congesti ab Antonio Gabriele in suis conclusionib. lib.* 6. *in tit. de verbo. signific. conclus.* 1. *num.* 5. *& alios commemorans communem esse dixit Socin. Iun. in consil.* 125. *num.* 35. *lib.* 1. *in consil.* 146. *nu.* 7. *& in consil.* 149. *nu.* 2. *& eandem secuti sunt Cassa. in consil.* 63. *nu.* 29. *& Simon de Pratis in consil.* 56. *num.* 9. Et admisso quod horum opinio sit dubia; cum alii permulti dissentiant; attamen hoc in casu vera est. Cum testator voluerit filios D. Margaritæ succedere, vt supra, atque ita sicuti erant successuri ipsius testatoris filii, quorum descendentes vo-
23 cati fuerunt. Et diximus, quod descendentium † appellatione continentur non solum nepotes, sed etiam pronepotes. Et præterea cum (:vt diximus:) nepos iste repræsentet personā patris sui prædefuncti, sequitur dicendum, frustra disputari, quod sub illo filiorum nomine contineatur.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, verum
24 esse, quod sub nomine illo filiorum continentur etiam † filiæ: sed hoc ordine successiuo, vt scilicet post masculos admittantur fœminæ, quemadmodum & in præcedenti substitutione testator ipse disposuit.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod imo exstat magna differentiæ ratio inter masculos, & fœminas.
25 Nam testator semper magis dilexit masculos † quam fœminas. Et hoc quidem, vt conseruaret familias quantum fieri posset: quemadmodum abunde supra demonstrauimus.

Concludo itaque solum ipsum nepotem fore admittendum ad successionem hanc, exclusa prædicta filia.

## SVMMARIVM.

1 *Pontifex Maximus administrator beneficiorum.*
2 *Onera odiosa sunt.*
3 *Beneficium conferre vni, & fructus reseruare alteri, non solum Pontifex Maxim. sed & Episcopus potest ad tempus, ex iusta nimirum causa, num.* 23.
4 *Effectus cum sequitur, de modo non curamus. Et quomodo id accipiendum. num.* 32.
5 *Diuina celebrari debere in Ecclesiis, lex Pontificia imponit, nec Pontificem hoc onus tollere voluisse, præsumendum est. nu.* 30.
6 *Ecclesiarum erectionis causa, quæ.*
7 *Deo deputatus locus, a ministerio diuino vacuus diu permanere non debet.*
8 *Ecclesia destrui potius, quam sine clericorum ministratione relinqui debet.*
9 *Clerico a sacris suspenso, claudi an debeat Ecclesia.*
10 *Ius alterius tollere Pontifex non præsumitur.*
11 *Cultum diuinum non tollere, sed augere potius Pontifex præsumitur.*
12 *Commodum sentiens, sentiat, & onus vel incommodum.*
13 *Commodum ab onere regulatur in connexis.*
14 *Beneficium datur propter officium, & officio priuatus, priuatur beneficio.*
15 *Beneficio translato, dicitur etiam translatum officium.*
16 *Concedens aliquid, dicitur concedere illi annexum.*
17 *Altari seruiens, de eo viuere debet.*
18 *Clericus mercedem laboris consequi debet ex reditibus eius Ecclesiæ, cui seruit, & e conuerso.*
19 *Ecclesiarum reditus, quomodo diuidendi & impendendi.*
20 *Beneficia Ecclesiastica, non esse conferenda, vt vnus nudum officium, alter vero prouentus habeat & reditus.*
21 *Obseruantia interpretatur dispositionem dubiam.*
22 *Pontifex dispositionem suam iure communi conformem velle præsumitur.*
24 *Ecclesiæ bona altero de duobus modis considerantur.*
25 *Præbenda quid sit, & quid distributio.*
26 *Distributiones solum, & non præbendas Ecclesias habere, sæpe contingit.*
27 *Fructuum vtilitas concessa a Papa, intelligitur deductis expensis.*
28 *Præposituraram in Ecclesiis, non solum diuina celebrari, sed permanere aliquos etiam interest, qui religionem repræsentent. Et necessario quot requirantur. num.* 29.
31 *Præpositorum ordinem tollere aliud est, aliud tollere celebrationem diuinorum.*
33 *Conditionem implens nomine obligati, repetit mercedem vel impensas, nisi appareat animo donandi factum.*

## FACTI SPECIES.

*PIVS V. Pontifex Sanctissimus Humiliatorum religionem exstinxit: & domum cum ædificiis Præpositura sanctorum Simonis & Iudæ, alias S. Francisci parui, Paduæ ipsius ordinis Humiliatorum Seminario Paduæ concessit. Reditus vero ipsius Præpositura contulit monasterio Gratiarum Paduæ. Exorta est anno* 1573. *controuersia inter ipsum Seminarium & monasterium Gratiarum. Nam Seminarium prætendebat, ipsum monasterium teneri celebrari facere diuina, in ecclesia dictæ Præpositura, ex quo ipsi monasterio reditus omnes Præpositura fuerunt concessi. Prætendebat etiam Seminarium quandam domunculā, ipsi Ecclesiæ Præpositura coiūnctam, quæ cuidam locata per multos annos erat, accedere ipsi suæ domui concessæ. Econtra vero monasterium Gratiarum, se non teneri celebrari facere diuina, in Ecclesia dictæ præpositura: & domunculam illam inter reditus sibi a Pontifice concessos contineri, atq; ita sibi quæsitam fuisse. Conuentum tandem fuit hoc modo. Quod merces presbyteri, qui in Ecclesia prædicta celebrauerat, pro dimidia solueretur ab ipso monasterio Gratiarum. Et quod domuncula in totum pertineret ad ipsum Seminarium. E conuerso autem, quod Seminarium solueret ipsi monasterio dimidiam valoris ipsius domunculæ.*

*Anno* 1573. *mense Octobris, auctoritate & licentia Apostolica vendita fuit prædicta domus Præpositura cum omnibus suis iuribus & pertinentiis Reuerendiss. Clericis regularibus ordinis Theatinorum.*

*Dubitari non contingit, an monasterium Gratiarum tenea-*

*tur in futurum ad impensam vnius Sacerdotis, qui in Ecclesia prædictæ Præpositure diuina celebret?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXXVI.

RESPONDENDVM prima (:quod aiunt:) fronte videbatur, monasterium Gratiarum non teneri præstare impensam vnius Sacerdotis, qui diuina celebret in ecclesia
1 dictæ Præpositure. Nam Pontifex Max. qui est † administrator & dominus beneficiorum, *cap. 2. de præb. in 6. & Clem. 1. vt lite penden. & tradunt Abbas in cap. inter quatuor. de maio. & obed. & Calderi. in consil. 12. in titu. de rescriptis.* concessit reditus dictæ Præpositure ipsi monasterio Gratiarum, nullo ei iniuncto onere celebrandi, vel celebrari faciendi diuina, in prædicta ecclesia Præpositure. Non ergo hoc onus dici deberet nunc iniunctū,
2 cum onera † sint odiosa. *argu. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. subst.* Et accedit, quod non solum Pontifex Max. sed etiam
3 Episcopus potest conferre † beneficium vni & reseruare fructus alteri, *vt docuit Abbas in c. vnico. num. 15. vt ecclesiast. benefic. sine diminut. confera.*

Secundo prædicta confirmare videtur ipsamet Bulla Pii V. in qua expresse dixit ipse Pontifex, se diuidere & separare bona ab ecclesia. Vt ergo verba intelligantur cum effectu, *iuxta tex. l. 1. §. hæc verba, vbi Barb. Ias. Decius, & reliqui. ff. quod quisq; iuris. & ca. relatum. de cleric. non resid.* dicendum videtur, ecclesiam nullum ius in prædictis bonis habere: quod vtiq; haberet, si ex bonis ipsis satisfaciendum esset diuina in ea celebrantibus.

Tertio accedit, quod expresse ipse Pontifex in ea Bulla statuit, eos, quibus bona prædictarum Pręposituraum suppressarum assignauit, totam earundem vtilitatem recipere debere. Quod certe non esset, si ex ipsis bonis satisfaciendum esset celebrantibus in prædicta ecclesia.

Quarto vrgere videtur, quod Pontifex ipse in distributione Præpositurarum in aliquibus prouidere voluit de ministris, qui diuina celebrarent, eisque certum emolumentum ex illis bonis assignauit, nempe in illis, in quibus statuit certum numerum fratrum humiliatorum. Ergo a sensu contrario, & ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta l. 1. vbi Doct. ff. de offi. eius, & l. cum Prætor. in princ. ff. de iud.* dicendum videtur, Pontificem voluisse bona aliarum Præpositurarum immunia esse debere ab huiusmodi onere.

Quinto dicendum videtur, quod mens ipsius Pontificis fuerit adimere onus & obligationem celebrandi diuina ab ipsa ecclesia huius Præpositure. Hæc mens colligi videtur ex multis coniecturis, quarum prima est; quia supprimit nomen Præpositure. Secunda, quia expresse dicit, se diuidere, & separare bona ab ecclesia. Tertia, quia monasterio Gratiarum assignauit bona: seminario vero ecclesiam. Quarta, quia harum Pręposituraum ecclesias multis, qui non erant Sacerdotes, contulit. Quinta, quia in casu nostro donauit ecclesiam Seminario: ex quo videtur inferre, quod posset ea vti ad sui commodum, quod non contigisset, si in ea celebrari debuissent diuina. Sexta & vltima est cōiectura, quia quando voluit Pontifex in aliqua dictarum ecclesiarum celebrari, expresse prouisit de ministris, eorumque numero, & alimentis. Cum vero nihil horum fecerit in hac ecclesia S. Francisci, sensisse videtur, quod onus celebrandi esset sublatum.

Sexto & vltimo dicendum videtur, quod etiam si concedimus, onus celebrandi sublatum non fuisse, & illud pertinere ad Reuerendos fratres Gratiarum, quod saltem respectu prȩteriti temporis nihil petere nunc possint Reuerendi Patres Theatini: quandoquidem certum est hactenus fuisse celebrata diuina in ipsa ec-
4 clesia. Et propterea non curamus † de modo, quando sequitur effectus. *l. cum seruus. ff. de verb. oblig. vbi Docto. & tradunt Soc. Sen. in consil. 259. col. 1. lib. 2. & Gramma. in decis. 36. nu. 75.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque bene examinata, cōtraria sententia visa est verior, nempe monasterium Gratiarum teneri prȩstare impensam Sacerdotis, qui diuina celebret in ecclesia dictæ Præpositure. Et priusquam hanc veritatem patefaciam, sciendum est, necessitatem quandam imponi a lege ipsa
5 pontificia; quod diuina † celebrari debeant in ipsis ecclesiis: & iure non præsumi, quod Pontifex aliquis velit hoc onus adimere atque tollere. Causa enim erectionis ecclesiarum est, † vt in ipsis 6
diuina celebrenter; *c. 1. cum subsequenti. de consecrat. dist. 1.* Celebrari ergo re ipsa debent. Et in *c. & si plures. 16. q. 1.* constitutum est manifeste, quod in qualibet ecclesia, celebrari debeant diuina. Et in *c. præcepta de consecra. dist. 1.* scriptum est, quod locus Deo † 7
deputatus non debet a ministerio diuino aliquo modo vacuus diu permanere. Et gl. *in d. c. præcepta* scribit, quod ecclesia potius † destrui debet, quam sine clericorum ministratione relinqui. 8
Hinc fit, vt si contingat clericos, qui in ecclesia celebrare consueuerunt, suspendi aliqua de causa a diuinis, interim ecclesia † claudi debet, ne alioqui a celebratione diuinorum destituta videatur. 9
*cap. si plures. 16. q. 7. vbi glo.* Est etiam sciendum, quod in dubio non præsumitur Pontificem Max. velle derogare, & tollere † ius 10
alterius. *c. super eo. de offi. deleg. vbi Felin. num. 3. multis.* Et ideo dicimus, quod in dubio non intendit Papa derogare iuribus, quæ habet capitulum canonicorum, in electionibus & similibus, *vt respondit Alciat. in resp. 15. num. 4. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ita etiam non præsumitur, quod Papa velit tollere, sed potius augere † cultum diuinum, *c. quia per ambitiosam. de rescrip. in 6.* Nostro itaque in casu dicendum est, Pium V. 11
noluisse ecclesiam S. Francisci destitui celebratione diuinorum, alioqui mandasset eam prophanari, & sacra inde abduci, quia alioqui superfluo ædificata mansisset, & scādalum seculo præbuisset. His ita expositis, dicimus nunc quod onus celebrandi diuina in hac ecclesia pertinuit, & nunc etiam pertinet ad monasterium Gratiarum. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo me mouet iuris, imo naturæ regula, quod is, qui sentit † 12
commodum, debet etiam sentire incommodum. *l. secundum naturam. ff. de regul. iuris, & c. qui sentit. de reg. iuris in 6.* Et absurdum est, vnum habere commoda, alium vero sustinere onera. *l. is qui in potestate. §. vlt. ff. de legat. præstat.* Hinc est, quod † commodum ab onere regulatur; *vt tradunt glo. Bald. Ang. & Alexan. in l. plane. §. si duob. de leg. 1. & Dec. in d. l. secundum naturam. num. 1.* 13
Id quod intelligitur in connexis, *iuxt. l. vnicam. § pro secundo. C. de cad. tollen.* Nam onera rei annexa, ex ipsius rei natura veniunt, in consequentiam. *vt tradit Dec. in l. si Ruffinus. col. 2. C. de testa. mil. & post eum Cagnol. in d. l. secundum naturam. num. 1. qui multis exemplis comprobat.* Cum ergo monasterium Gratiarum consecutum sit commodum reditus dictæ Præpositure, debent etiam sustinere onus, & incommodum impensæ Sacerdotis, qui in ea ecclesia celebret diuina; cum vnum sit (*:vt statim dicemus:*) alteri annexum.

Secundo accedit, quod beneficium † datur propter officium. 14
*c. vlt. in prin. de rescrip. in 6. ibi;* & officium plerumq;, propter quod beneficium ecclesiasticum datur, omittitur. Et eo in loco glo. inquit, beneficium esse sequelam officii, vt officio priuatus, sit etiam priuatus beneficio, & ibid. Gemin. & alii similia scribunt. Cum itaq; monasterio Gratiarum concessum fuerit beneficium, nempe reditus Præpositure, debet ipsum monasterium diuina celebrare vel celebrari facere, in ecclesia dictæ Præpositure.

Tertio comprobantur premissa, quod cum beneficium, & officium sint duo connexa: cum vnum detur propter aliud. *d. c. vlt. de rescript. in 6.* sequitur dicendum, quod translato † beneficio 15
dicitur etiam translatum officium, *arg. cap. translato. de const.* vbi dicitur, quod translato Sacerdotio, necesse est, vt legis translatio fiat. Et illo in loco copiose scribunt Abb. & Feli. Dec. & reliqui, qui
concedens † aliquid, dicitur etiam concedere id, quod ei connexum est: ex quo dicitur venire in consequentiam. 16

Quarto suffragatur tex. *c. cum secundum Apostolum. de præb.* cuius verba hæc sunt. *Cum secundum Apostolum, qui altari † seruit,* 17
*viuere debeat de altari: & qui ad onus eligitur, repelli non debeat a mercede, patet a simili, vt clerici viuere debeant de patrimonio Iesu Christi, cuius obsequio deputantur, vt ipsa nominis ratio persuadet.* Hæc ibi. Quibus ex verbis aperte colligitur, quod Clericus † 18
mercedem laboris consequi debet ex reditibus illius ecclesiæ, cui inseruit: & a sensu contrario, quod ille, qui percipit reditus, teneatur ecclesiæ deseruire. Nisi ergo monasterium Gratiarum præstaret mercedem Sacerdoti, qui diuina celebrare debet in ecclesia dictæ Præpositure, sequeretur, quod monasterium ipsum viueret de altari, & altari non seruiret, & econtra, quod sacerdos, qui diuina celebraret, altari seruiret, & tamen de altari non viueret.

Quinto huc facit, quod reditus † ecclesiarum ita diuidendi, & 19
impendendi sunt; vt partem vnam consequantur pauperes, alteram ecclesiæ reparatio atque reædificatio; tertiam Episcopus, quartam

quartam vero clericus vel Sacerdos, qui ecclesiæ seruit. Ita statuit
Syluester primus Pont. sanctiss. in tertia Synodo Romæ celebra-
ta; Id quod deinde approbatum fuit, & a reliquis Pontificibus *c.
mos est, in c. vobis, in cap. Vlterranæ; in fi. in c. quatuor, in c. de redi-
tib. & in c. cognouimus. 12. q. 2. & his in locis Doctores.* Si ergo mo-
nasterium Gratiarum sacerdoti, qui in ecclesia Præposituræ cele-
brare debet diuina, non præstaret mercedem & alimenta, frauda-
retur is sacerdos, sua debita portione redituum ipsius ecclesiæ,
cui seruiet; id quod prædictis Pontificum constitutionibus repu-
gnaret.

Sexto ad rem magis & magis confert text. *in c. vnico. §. omnib.
vt ecclesiast. benefic. sine diminut. conferantur*; quo in loco statuit In-
20 noc. Pontifex, ecclesiastica † beneficia non ita esse conferenda,
vt vnus habeat nudum officium, alter vero prouentus & reditus.
Nec obstat si dicatur, Innocentium damnasse collationem illam,
quia ille Episcopus contulerat beneficium clerico, reseruatis sibi
fructibus; quasi quod si alteri reseruasset fructus collatio valida
fuisset: quia respondetur, Innocentium non se retulisse ad factum
illius Episcopi, sed dedisse regulam generalem; quod beneficia
conferri debent sine diminutione; & non licere vni conferre offi-
cium, & alteri fructus, & prouentus, *sicuti sensit Abbas ibidem col.
vlt. versic. contra hoc.*

Septimo accedit, quod si olim Seminarium, cui Pontifex Pius
V. concessit hanc ecclesiam S. Francisci, & nunc Reuerendi P.
Theatini, qui Seminarii loco successerunt, tenerentur sua impen-
sa celebrare diuina in ecclesia ista; inducta ad fauorem, in odium
retorquerentur, contra. *l. quod fauore, vbi Bald. & reliqui. C. de le-
gib.* Nam domus ecclesiæ cum omnibus suis pertinentiis, locaba-
tur solum ducatis viginti. Et tamen impensa pro diuinorum ce-
lebratione excederet summam ducatorum quadraginta. Non est
ergo dicendũ, quod hoc onus pertineat ad Reuerendos P. Thea-
tinos; sed ad monasterium Gratiarum.

Octauo & vltimo mouet me non parum, quod collatio facta
monasterio Gratiarum, sic fuit interpretata & obseruata ab ipsis
partibus. Cum enim (: vt in facto præsupponitur :) inter ipsum
monasterium & Seminarium, hac de mercede sacerdoti soluen-
da contentio esset, conuentum tandem fuit, quod monasterium
teneretur præstare mercedem pro dimidia illi Sacerdoti, qui ad
illam vsque diem in ea ecclesia celebrauerat. Hæc conuentio &
obseruantia, significat monasterium Gratiarum teneri præstare
etiam in posterum, saltem dimidiam impensæ Sacerdotis, qui di-
uina celebret in ecclesia dictę Præpositurę. Solet enim obseruan-
21 tia † interpretari dispositionem dubiam, *vt responderunt Castren.
in consil. 347. Quia circa donationem. col. vlt. lib. 1. Socin. Sen. in con-
sil. 111. col. vlt. versi. sed certe possumus. lib. 1. Dec. in consil. 156. colu.
vlt. & Crauet. in consil. 201. num. 12.* qui quidem affirmant, hanc
obseruantiam nõ requirere temporis cursum, sed satis esse, quod
aliquando ita obseruatum fuerit.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur; quod etiam si Pontifex Max. conferendo reditus
monasterio Gratiarum, nullum verbum fecerit de onere soluen-
di mercedem Sacerdoti, qui in ecclesia Præpositurę diuina cele-
bret: attamen ita sensisse præsumitur: cum præsumtio sit, quod
22 voluerit dispositionem suam † esse debere conformem iuri com-
muni, *arg. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi Ripa. num. 74.
& 75. & reliqui omnes.*

Cum itaque supra demonstratum fuerit, secundum iuris com-
munis dispositionem, monasterium prædictum teneri præstare
mercedem hanc, sequitur dicendum, & hanc fuisse Pii V. Pontifi-
cis voluntatem. Nec obstat, quod dictum fuit, ex iusta & legitima
23 causa statui & disponi posse, quod beneficium † iuri conferatur:
& alteri reditus concedantur, *ex sententia Abbatis in dicto capitul.
vnico, num. 15. & col. vlt. vt ecclesiast. benefic. sine diminut. confera.*
Nam respondetur primo, nos non disputare de potestate Ponti-
ficis, quem in his posse omnia concedimus, sed dicimus hanc non
fuisse Pii V. mentem, & voluntatem. Præterea & secundo respon-
detur, Abbatem loqui, quando reditus conceduntur alteri ad
tempus, non autem si perpetuo. sicuti contingit nostro in casu. Ea
potest esse ratio, quia si beneficium perpetuo priuaretur suis re-
ditibus, inutile omnino redderetur, & Clericus illud sine dubio
desereret: quod ferendum nullo modo est.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur; quod
24 bona † ecclesiæ altero de duobus modis considerantur: atque ita
duæ species sunt; vna appellatur præbenda, altera distributio. Prę-
25 benda † est illa, quæ conceditur clerico, etiam si diuina non cele-
brat in ecclesia, & dicitur quodammodo ipsius clerici patrimo-
nium. Distributio vero illa est, quæ dietim conceditur celebran-
tibus diuina, atque ita solum interessentibus datur. *c. quia per am-
bitiosam de rescript. in 6. & c. vnico de clericis non resid. in 6. vbi Ge-
minia. Anch. & reliqui, & clare explicat Abbas in cap. olim. num. 6.
de verb. signif.* Hæ species nullam, vt iam patet, inter se habent af-
finitatem. Nam esse potest, & sæpe euenire videmus, quod eccle-
sia habeat † solum distributiones & non præbendas. Cum ergo 26
Pius V. separauit bona Præpositurarum ab ipsis ecclesiis, dicitur
separasse illa tantum, quæ præbendæ erant, non autem quæ pro
distributionibus dabantur, alioqui voluisset ecclesias destitui
celebratione diuinorum, quod diximus supra non esse præsu-
mendum.

Non obstat tertium, quia respondetur, Pontificem voluisse
quidem pertinere totam vtilitatem ad monasterium Gratiarum,
sed hoc intelligitur deducta impensa necessaria, & ære alieno; a-
lioqui ipsum monasterium Gratiarum, non teneretur soluere de-
cimas, & reliqua onera a Pontifice imposita. Et dicere solemus,
quod quando alicui conceditur a Papa vtilitas † fructuum, intel- 27
ligitur deducta impensa. *Ita post alios Ias. in l. fructus. num. 16. ff.
sol. matr. Calca. in consil. 120. col. 1. & 2. Boer. q. 44. num. 24. & Soci.
Iun. in cons. 33. num. 10. lib. 1.* Et proprie vtilitas redituum est, quæ
deducta omni impensa & onere, remanet, sicuti bona illa dicun-
tur, quæ supersunt ære alieno deducto. *l. 1. & l. subsignatum. §. 1. v-
bi Doct. ff. de verb. signific.*

Non obstat quartum, quia respondetur, quod diuersa admo-
dum est ratio inter vnum, & alterum casum. Nam in vno neces-
saria fuit expressio, in altero fuisset superflua. Ea enim fuit Pii V.
mens & voluntas, quod in domibus in quibus Præpositurę no-
men erat retinendum, donec Præpositi illi in humanis essent, in
illis exstarent ipsi Præpositi & Clerici, qui diuina celebrarent, &
vitam communem ducerent. Et quia forte earum aliquæ tenues
habebant reditus, ob id statuit ipse Pius V. quod in eis vnus sal-
tem permaneret, qui Præpositi locum teneret. Non enim sufficit,
in ecclesiis † Præpositurarum missas, & alia diuina celebrari: sed 28
opus est etiam, quod aliqui permaneant in ipsis domibus, qui re-
ligionem ipsam repræsentent. Porro cum a iure ipso communi,
nullus certus & determinatus numerus præstitutus est: nec certi
reditus assignati: eapropter optima ratione Pius ipse, certum nu-
merum statuit, & certos eis reditus causa victus assignauit. Non
ergo intentio Pontificis fuit declarare, in illis ecclesiis esse cele-
brandum, sed certum numerum vel Præpositorum, vel Clerico-
rum statuere, qui ibi permanerent, vt ipsis Præpositurarum eccle-
siis conueniebat. Diuersum est in casu nostro. Non enim dici-
mus, monasterium Gratiarum teneri præstare certam pensionem
aliquibus, qui in domo huius ecclesiæ S. Francisci permaneant.
Sed solum dicimus teneri celebrari facere diuina in prædicta ec-
clesia. Et opus minime fuit Pontificem hoc exprimere: quia satis
a iure ipso communi id statutum est. Nec etiam numerus erat ex-
primendus: cum lege ipsa pontificia sancitum sit, sacerdotem vnũ
† saltem cum clerico necessariũ esse. *c. illud distinct. 7. c. proposuit,* 29
*de filiis presb. & c. 3. de vita. & hon. cler.*

Non etiam necesse fuit, quod ipse Pius V. statueret quantita-
tem pensionis pro victu sacerdotis & clerici, quia vel ipsi Reue-
rendi fratres Gratiarum, erant per se ipsos celebraturi diuina, &
tunc non erat necesse pensionem aliquam statuere: aut erant ce-
lebraturi per alios, & tunc pro qualitate temporis & personarum
congrua pensio præstanda erat.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, quod
imo mens & voluntas Pontificis non fuit adimere, & tollere onus
& obligationem celebrandi diuina, in prædictis ecclesiis, sicuti 30
diximus supra. Et hic certe opus fuisset manifesta atque expressa
derogatione, cum præsumtio sit in contrarium, quod scilicet no-
luerit Pontifex tollere iura alterius, & ius ipsum diuinum. Nec te-
net consequentia, *voluit supprimere præposituras, ergo etiam voluit
tollere celebrationem diuinorum in ecclesiis, ipsarum Præpositurarum,*
quia aliud est supprimere † ordinem illum Præpositorum, aliud
tollere celebrationem diuinorum, cuius causa bona, a testatori- 31
bus & piis hominibus relicta & assignata fuerunt. Non etiam ob-
stat quod separauerit Pius V. bona ab ecclesiis, quia ex hoc non
sustulit onus iniunctum celebrandi diuina, atque ita præstandi di-
stributiones, id est, alimenta sacerdoti & clerico, vt supra dixi-
mus. Non etiam obstat, quod assignauerit ecclesiam Seminario,
atque ita non sacerdoti, quia respondetur, ex hoc colligi argu-
mentum, contra ipsum monasterium Gratiarum: quod Semina-

rium ipsum credat, se non teneri ad celebrandum: non tamen inde fit, quin in ipsa ecclesia debeant celebrari ipsa diuina. Atque ita non obstat, quod si donauit ecclesiam Seminario, voluit illud ex ea recipere posse commodum. Nam respondetur, quod dato, quod ipsi fratres Gratiarum teneantur celebrari facere, Seminarium habebit commodum ex ecclesia, quia clerici ipsius Seminarii potuissent quotidie audire missam in ipsa ecclesia: & in ea exercere alios actus spirituales. Non etiam obstat, quod Pius V. nõ prouisit de ministris. Nam respondetur, quod voluit se remittere dispositioni iuris communis: quo cautum esse sciebat, ad eum pertinere onus celebrandi diuina, apud quem reperitur commodum bonorum, vt demonstrauimus supra.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod regula illa, qua dicimus, *non curamus de modo, quando idem effe-*
32 *ctus sequitur*, procedit, † quando effectus ille sequitur ob illam causam, sicuti quando aliquis tenetur aliquid facere, & reperitur illud fuisse factum; debet iste qui obligatus est, probare illud fuisse a se factum, & ab alio suo nomine & causa factum. *Ita post multos declarat Crauet. in consil. 171. num. 14. qui multis similibus comprobat.* Nostro in casu non apparet, Reuerendos P. Theatinos, qui hactenus celebrarunt diuina in ipsa ecclesia, celebrasse nomine, & causa ipsorum Reuerendorum Fratrum Gratiarum, vt eorum obligationi satisfacerent. Non ergo prædicti fratres possunt se hac regula tueri. Præterea ex hac regula non tollitur, quin
33 is, qui nomine obligati impleuit conditionem, † vel actum fecit, possit ab ipso obligato repetere impensam vel mercedem, a se facti, nisi appareat ita facientem donasse. Est enim tunc recurrendum ad coniecturas, an donare voluerit, vel non, *iuxta l. Nesennius, vbi glo. & Docto. ff. de negotiis gestis.* Hic certum & clarum est; Reuerendos P. Theatinos donare noluisse, præteritorum laborum mercedem, seu debita eis alimenta: quia statim quo de suis iuribus facti fuerunt certiores, requisiuerunt ipsos Reuerendos fratres Gratiarum, vt præstarent debita alimenta, atque ita rependerent impensam a se debitam. Concludo itaque prædictum monasterium Gratiarum teneri, tam ex causa præteriti temporis, quã futuri ad celebrandum, vel celebrari faciendum.

## *SVMMARIVM.*

1 *Iurisdictio & imperium Domini, non tribuit dominium in nemoribus & pascuis subditorum.*
2 *Nemora & pascua ad vniuersitatem pertinent, & in eius sunt dominio.*
3 *Dominia rerum subditorum, separata sunt a iurisdictione & imperio.*
4 *Imperator Dominus totius orbis, non tamen est dominus rerum subditorum suorum.*
5 *Depascendi ius in pascuis vniuersitatis, solo iurisdictionis respectu dominus non habet.*
6 *Territorii & districtus appellatione, non contineri proprietates.*
7 *Separatorum separata ratio est.*
8 *Territorii quod intra limites situm est, de eo quoad iurisdictionẽ, non proprietatem, dominus habet intentionem fundatam.*
9 *Alimenta præstare domino principiq; suo, subditi tunc demum tenentur, cum ex propriis reditibus nil habet.*
10 *Collectam subditis indicere, an belli causa princeps possit.*
11 *Possessorem pacificum aliquem declaratum esse per sententiam, cuius sit effectus.*
12 *Sententia lata contra aliquem, nocet tertio causam ab eo habenti.*
13 *Sententiæ Cæsareæ exemplum sequendum, & secundum illud iudicandum.*
14 *Domanalia bona, seu de mensa, assignata domino feudi dicuntur, vt ex eis viuat.*
15 *Castro concesso cum omnibus iuribus & pertinentiis, quando molendina dicantur concessa.*
16 *Collectas imponere subditis, quemadmodum pro priuata vtilitate Dux nequit, ita neq; illud vis transferre in vasallum a se de feudo inuestitum.*
17 *Possessio antiquissima, vim priuilegii obtinet & efficit, ne aduersus vasallos & subditos præsumatur vis principis, metusve aut concussio.*
18 *Præscriptio eius temporis, quod excedit hominũ memoriam, præsumi facit pro principe, super exactionibus & iuribus quæ iuri communi, domino a vasallis non deberentur.*
19 *Lignorum incidendorum facultatem, præscribi tempore immemorabili.*
20 *Possessionem ob antiquissimam, præsumitur iusta causa & iustus titulus.*
21 *Possessio antiquissima, prodest in iudicio possessorio tantum, in causa petitorii.*
22 *Tempus non est modus tollendæ vel inducendæ obligationis.*
23 *Rustici præstantes seruitia non debita domino, metu præsumuntur fecisse.*
24 *Possessorium an sit intentatum vel petitorium, prosequuta iudicii attenduntur.*
25 *Petitorio intentato, super eo pronuntiandum est, possessorio omisso.*
26 *Collectæ diutina protestatio, facta a subditis pro emendis lignis & paleis pro vsu domus domini, vim priuilegii habet, si immemorabilis est.*
*Quibus autem testibus probanda sit. num. 27.*
28 *Testi vili & abiecto, subdito, debitori, modica datur fides.*
*Item non confesso eo anno. num. 29.*
30 *Testi producto & approbato, aduersus producentem datur fides.*
31 *Patientia vasalli, an cursu temporis immemorabilis, operetur contra dominum directum, eiusq; præsumatur assensus.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXXVII.



Cvm interrogatus sim, vt respondeam de percelebri hac causa Thesinorum, aduersus dom. Baronẽ, non possum non accedere in sententiam præstantissimi Iurisconsulti domini Luchini Tridentini, Et meam qualemcumque operam tam humaniter petenti negare. Existimo itaque Thesinorum intentionem aduersus illustrem dominum Baronem, esse satis superque a iure fundatam. Est enim certum, quod etsi dominus Baro habet iurisdictionem, imo & imperium merum ac mistum; ac etiam omnem potestatem, in tota ipsa Valle Thesina, ac in incolas ipsas: non tamen habet facultatem & ius incidendi nemora & capiendi ligna etiam pro vsu suæ domus. Cum domini & principis iurisdictio, † 1
& imperium, non tribuat dominium, in nemoribus & pascuis subditorum: *sicuti in specie scripserunt Hostien. & Ioan. Andreæ in cap. nimis. de iureiur. Bertrandus in consil. 37. lib. 1. & in consil. 75. num. 15. lib. 2. & in consil. 1. colum. 2. & 3. libr. 3. Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. rubr. 85. num. 8. & Petrus Auendanius in tract. de exsequendis mandatis. cap. 4. num. 20. quos sic commemorat & sequitur Didacus Conar. libro practica. quæstio. cap. 37. colum. 1.* Nemora † enim & pascua ad vniuersitatem 2
pertinent, & in eius dominio sunt, *l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuis. l. omnes. la secunda. C. de oper. publ. l. Duum virum. C. de decurio. & l. omne territorium. C. de censibus.* Non ergo ipsa nemora & pascua vendicare potest dominus & Princeps iurisdictionis: cum dominia † rerum subditorum, separata omnino sint a iuris- 3
dictione & imperio. Ita enim dicimus a fortiori, quod etsi Imperator † sit dominus totius terrarum orbis, *l. deprecatio. ff. ad l.* 4
*Rhod. de iactu. l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscript. vbi Docto. & tradunt infiniti prope congesti a Didaco in cap. peccatum, in secunda parte. §. 9. de regulis iuris in 6.* attamen non censetur Imperator ipse, dominus rerum subditorum; *vt declarant glo. in l. bene a Zenone. C. de quadrienn. præscript. in verbo, omnia principis, C. de quadrienn. præscrip. & ibi in specie Albericus, num. 2. & clarius in his terminis Socinus Senior in consil. 127. num. 5. versi. hoc probatur. lib. 1. & Curtius Iunior in consil. 158. num. 23.* Idem respondit Iason inter consilia Bruni *in consil. 1. num. 52.* cum dixit, Imperatorem non posse se intromittere in feudis aliorum. Et in specie magis accedit prædictis Purpura. *in consil. 504. num. 5. lib. 2.* qui respondit in terminis; dominum & principem iurisdictionis, ex sola causa, soloque respectu iurisdictionis, dicere non posse, se habere ius † depascendi in pascuis vniuersitatis suorum subditorum. 5
Quam quidem sententiam comprobat auctoritate Oldradi *in consil. 176. Factum tale est. in secunda q.* qui respondit, quod sub appellatione territorii † & districtus, proprietates non continen- 6
tur; quia prima verba sonant superioritatem coertionis: Proprietatis vero appellatio, dicitur nudũ dominiũ formali vsufructu separatum, vel cum eo cõiunctum. Vnde cum ista (*ait Oldra.*) nulla societate

societate iungantur, vnum alterum, positiue, vel priuatiue non se-
7 quitur. Et dici potest, quod separatorum † separata est ratio. Et Oldradum in specie secutus est Decius *in consil.* 483. *num.* 10. qui *& num.* 9. recenset Baldum *in l. a procuratore. C. mand.* dicentem iurisdictionem nihil commune habere cum proprietate rerum. *Idem quoque respondit Socinus Senior in consil.* 127. *num.* 5. *versicul. confirmatur hoc, lib.* 1. Huc facit, quod tradunt Abbas & Felinus *in cap. si diligenti, de praescript. Ille in secundo nota. iste, num.* 2. cum scribunt, Comites & principes habere fundatam intentionem
8 † suam, quoad iurisdictionem, non autem quoad dominium in rebus sitis intra limites sui territorii. *Idem respondit Socinus Senior in d. consil.* 127. *num.* 5. *libr.* 1. *qui egregie distinguit, & idem censuit Curt. Iun. in consil.* 158. *nu.* 22. *qui quidem ambo in specie hisq; nostris terminis loquuntur.*

Ex praedictis illud necessario sequitur, non licere domino Baroni, incidi facere ligna in praedictis nemoribus, etiam pro solo vsu suae domus: cum hac via Thesini grauarentur ex propriis nemoribus praestare ligna ipsi domino Baroni, id quod iure permissum non est. Nam dominus Baro viuere debet ex propriis reditibus, cum multos habeat: non autem grauare subditos, vt ei ligna sui vsus causa tradant. Ita in specie respondit Socin. Iun. *in consilio* 98. *num.* 10. *& num.* 11. *lib.* 3. Cum dixit in specie, Principem dominumque non posse exigere, vel collectam imponere suis subditis vt ei dent ligna & paleas pro vsu suae domus: sed debet ex sua crumena sibi emere. Et post multos tradit, quod etsi subditi cer-
9 tis casibus teneantur praestare alimenta † domino, principique suo; nihilominus hoc intelligitur, quando ipse dominus & princeps nil habet ex propriis reditibus, & propriam crumenam euacuauit, *& Socinum secutus est Rola. in consil.* 2. *num.* 67. *lib.* 2. Et simile respondit Alciatus *respons.* 161. *num.* 12. *secundum veterem impressionem Lugdunensem*, cum dixit, Principem non posse indi-
10 cere collectam subditis suis causa belli, sed prius debet impendere ex proprio aerario, *similia decidunt Boer. quaestio.* 134. *num.* 9. *& Franciscus de Marchis. quaest.* 472. *num.* 4. Cum itaque dominus Baro qui habitat in Castro Iuani, possit habere ligna pro vsu suo, ex nemoribus Iuani, saltem ratione incolatus, *iuxta traditionem Didaci d. lib. pract. quaestionum. cap.* 37. *colum.* 1. imo habeat ipse montes proprios, hoc est Teluagolam & Capriolum, iam sibi ab initio cum feudo concessos, ex quibus potest habere ligna, *Isernia in cap. Imperialem. in verbo, nec dominus. colum.* 1. *& ibi Afflictus.* 3. *nota. num.* 46. *Bart. l.* 3. *C. de bon. vaca. lib.* 10. Ergo ex nemoribus Thesinorum incidere non debet ligna. Praedicta maxime confirmantur Caesarea illa sententia pro his Thesinis lata anno 1569. die 1. Martii a Ferdinando Caesare felicissimae recordationis, qui aduersus Cameram aenipontanam declarauit, Thesinos non esse molestia afficiendos in sua possessione dictorum nemorum, reseruato iure petitorii ipsi Camerae aduersus praedictos Thesinos. Quae quidem sententia parit hunc effectum, vt
11 cum declarati fuerint Thesini pacifici possessores † & molestia afficiendos non esse, in re dubia pro eis summa est praesumtio. *l. circa. ff. de probatio. & tradunt Ruinus in consil.* 143. *num.* 23. *lib.* 5. *Alciatus in respons.* 529. *num.* 5. *& Ripa in cap. saepe. num.* 2. *de restit. spoliato.* Et in specie prope respondit Socinus Senior *in consilio* 127. *num.* 4. *lib.* 1. cum dicunt, praesumtionem esse pro possessore, quod ius foueat in re. Nec hic dicatur, sententiam hanc latam fuisse inter Thesinos, & Cameram aenipontanam, non autem inter dom. Baronem & Thesinos: & ideo quod tanquam res inter alios acta, alteri non nocet. *l. vnica. C. res inter alios acta.* Nam respondetur primo, quod cum dominus Baro causam habuerit a
12 Camera eique successerit; † sententia ita nocere debet ipsi domino Baroni, sicuti Camerae; *vt tradunt omnes in l. saepe. ff. de re iudic.* & nemo plus iuris in alium transfert quam ipse habeat. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. vbi Decius Cagnolus & reliqui, & respondit ad rem Socin. Sen. in cons.* 86. *nu.* 7. *lib.* 1.

13 Praeterea & secundo respondetur, hanc esse sententiam † Caesaream, cuius solum exemplum sequendum est, & secundum illud iudicandum. *vt declarant gloss. in l. nemo. C. de sent. & interlocut. omn. iudic. Socin. in tract. fallent. regul.* 225. *fallen.* 1. *Afflictus decis.* 338. *num.* 8. *& Zasius in rub. ff. de exceptio. num.* 6.

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionẽ Thesinorum, quod scilicet do. Baro nullum ius habeat in nemoribus, & pascuis ipsorum Thesinorum.

Nunc superest, vt paucis diluamus ea, quae pro ipso dom. Barone adducuntur.

Primo adfertur, quod dom. Baro titulo emtionis vel pignoris successit loco Sereniss. D. Archiducis Austriaci: qui iura omnia imperii, & quae in signum superioritatis reseruari solent, obtinebat: & consequenter cum potuerit ipse D. Archidux incidi facere ligna in praedictis nemoribus, saltem pro vsu suo, & etiam potuerit ipse D. Archidux indicere collectas pro lignis, cum hoc nõ etiam sit de reseruatis principi, *vt respondit Alexand. in consilio* 68. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 2. ita etiam dicitur hoc permissum ipsi dom. Baroni, in quem dicuntur translata omnia iura ipsius D. Archiducis. Imo dicitur, quod in specie ipsi D. Baroni concessa fuerunt nemora, & syluae.

Respondetur primo, non constare de titulo emtionis vel pignoris ipsius D. Baronis. Non enim video in actis productum fuisse aliquod instrumentum emtionis vel pignoris.

Respondetur secundo, admisso citra veri preiudicium, concessionem praedictam factam fuisse: attamen illa intelligitur quo ad nemora & syluas, quae castri sunt, vt sunt nemora existentia in montibus Teluagolae & Caprioli: quae quidem sunt nemora propria Castri Iuani, sicque ipsius Do. Baronis, vti comprehensa sub bonis feudalibus in eum translatis.

Et constat haec nemora iam antiquissimo tempore concessa fuisse dominis ipsius Castri, vt ex eis posset viuere, nec manus extenderent ad bona subditorum, *sicuti tradunt Isernia in cap. Imperialem. in verbo, Nec dominus feudi. colum.* 1. *de prohib. feud. alien. per Feder. & ibidem Afflictus in §. praeterea Ducatus. in* 3. *notab. numer.* 46. qui scribit, Principes habere bona, quae † demanialia, seu 14
de mensa dicuntur; hoc est, assignata ipsi domino feudi, vt ex eis viuat.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri praeiudiciũ, quod dominus Castri Iuani, non habuerit vnquam nemora propria: nihilominus nec ipsi domino Baroni potuit a serenissimo domino Archiduce, plus iuris (: vt diximus supra:) transferri, quam ipse habebat, vt egregie & in specie tradunt Baldus & Aluaro. *in capit.* 1. *de capita. qui curiam vend. quos secutus est Cagnolus in l. nemo plus iuris. num.* 1. *ff. de reg. iur.* quod si Princeps concedit alicui Castrum, cum omnibus † iuribus & pertinentiis, & dubitetur, an is, cui fa- 15
cta fuit concessio, habere possit molendina constructa super aquis Castri, concessa dicuntur, modo sint concedentis, secus si essent priuatarum personarum. *Et idem responderunt Corneus in consilio* 321. *colum. penult. lib.* 3. *Curtius Iunior in consilio* 158. *numero* 30. *Decius in consilio* 516. *numero* 24. *Natta in consilio* 313. *colum.* 2. *versic. propterea dicebat Bald. lib.* 2. Et hac responsione confutatur illa consideratio, dum dictum fuit, dominum Baronem successisse loco Serenissimi domini Archiducis, qui obtinebat suprema iura in ipsos Thesinos. Nam facile conceditur, dominum Archiducem obtinuisse supremam potestatem in Thesinos, & eam potuisse transferre in dominum Baronem, quo scilicet ad iurisdictionem, & imperium; non autem quoad bona priuatorum atque ita quo ad facultatem incidendi ligna in nemoribus Thesinorum, quia facultas haec non etiam competebat ipsi domino Archiduci, & nemo plus iuris in alium transferre potest (: vt diximus:) quam ipse habeat. Id quod ad rem tradit Socinus Iunior *in consil.* 98. *num.* 27. *& numer.* 20. *lib.* 3. cum respondit, quod sicuti permissum non est † Duci imponere collectam subditis pro sua 16
priuata vtilitate, vt est pro habendis lignis, vel paleis (: *vt hoc de casu respondit ipse Socinus*; ) ita nec facultatem hanc potest transferre in Comitem de eo feudo a se inuestitum.

Secundo pro domino Barone adducitur antiquissima possessio, seu quasi incidendi ligna in praedictis nemoribus Thesinorũ, pro vsu Castri Iuani & dominorum. De qua quidem possessione, seu quasi attestantur duodecim testes, pro ipso domino Barone examinati. Et certi iuris est, quod antiquissima possessio † pri- 17
uilegii vim obtinet. *l. hoc iure. §. ductus aquae. ff. de aqua quotid. & aestiua.* Et tanti temporis cursus efficit, ne aduersus vasallos, & subditos praesumatur domini & principis vis, metus & extorsio. Ita Didac. Couarr. *in cap. possessor. parte* 2. *§.* 3. *num.* 5. *vers. secundo considerandum. de reg. iur. in* 6. *qui post Guid. Papae. consilio* 1. *& consilio* 65. *Boerius quaest.* 212. *num.* 9. *& alios plures* scribit, quod si tractetur lis inter dominum & vasallum super † exactionibus & iu- 18
ribus, quae iure communi domino a vasallis minime debentur, semper necessaria est, & sufficiens praescriptio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Et quod curiũ temporis, sicque praescriptione immemoriali acquiri possit facultas † in- 19
cidendi ligna, tradunt Corneus *in consilio* 294. *Multa sunt, columna* 8. *lib.* 3. *& Bald. in tractat. de praescript.* Et propterea praedictus dominus Baro videtur manu tenendus in ea quasi possessio-

ne. *l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iul. de vi. l. vsum. C. de aquæduct. lib. 11. & l. litibus. C. de agric. & censi. lib. 11.* Et ob tam antiquam
20 † possessionem seu quasi, præsumitur iusta causa, & iustus titulus allegatus, *vt in terminis tradit Iacobinus de Sancto Georgio in tracta. de homagiis. nu. 37.*

Respondetur primo, admisso citra veri præiudicium, quod probata sit antiquissima hæc quasi possessio; nihilominus illa nil prodest in casu nostro. Nam quasi possessio domino Baroni pro-
21 desset, quando iudicium † possessorium tantum fuisset pertractatum, non autem prodest in hac causa petitorii. *Ita in specie respondit Socinus Iunior in consil. 98. num. 31. vers. demum non obstat. libro 3. vbi num. 38. eiusdem sententiæ recenset Pyseum, Blancum, & Ia-*
22 *cobinum de Sancto Georgio.* Et ratio prima est, quia tempus † non est modus inducendi, vel tollendi obligationem. *l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligat.* Est & secunda ratio, quia videtur a subditis id permissum timore, & metu domini, sicuti ex sententia Baldi, & Ruini tradit ipse Socinus *in d. consilio 98. nume. 35.*
23 cum dixit, quod quando † rustici præstiterunt, aliqua seruitia a iure minime debita domino, præsumitur metu ipsius domini factum. Quod autem in casu nostro iudicium petitorium dicendū sit; non autem possessorium; satis manifeste colligitur, ex initio ipsius causæ, & ex iure proposito, ex parte domini Baronis actoris. Nam in scriptura seu comparitione domini Capitanei de Artz, sub die 30. Ianuarii 1568. quæ est in processu pagin. 7. a tergo, dictum fuit nomine domini Baronis, *quod ipse dominus Baro seu eius Castra, habent libertatem, & possunt incidere ligna ad beneplacitum, &c.* Quæ verba non quasi possessionem, sed ius ipsum, seu dominium significat, atque ita vere deductum fuit petitorium. Hoc etiam magis declarant verba sententiæ condemnatoriæ, latæ ab ipso domino Capitaneo de Artz, vt in dicto processu, pagin. 11. vbi a tergo leguntur hæc verba: *Ch'el prefatto Signore, come Signore di tutta la giurisdittion, ha auttorita & liberta, di poter fare in qualunque loco d'essa giurisdittione legna, si da opera, come da fuoco, &c.* Et præterea accedunt alia verba eiusdem domini Baronis in secunda instantia in scriptura, de qua in secundo processu, pagin. 14. quæ hæc sunt, *quia licuit & licet pro vsu & necessitate dicti Castri Iuani, incidere ligna, &c.* Quæ verba ostenduntius dominii atque ita petitorium fuisse deductum. Et rursus idem ius & dominium seu auctoritatem deduxit ipse dominus Baro in suis capitulis, in prædicta secunda instantia productis,
24 *vt in processu secundo, pag. 42.* Et hæc prosecuta † iudicii obseruari maxime solent & debent ad cognoscendum, quod iudicium fuerit intentatum, vel possessorium vel petitorium; *vt tradunt post alios Parisius in consil. 112. numero 55. libro 1. & Rolandus a Valle in consilio 79. numero 37. libro 1. quos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione, remedio 1. numero 177.* Ex quo sequitur male fuisse iudicatum per iudicem primæ causæ appellationis; dum pronuntiauit pro domino Barone in iudicio possessorio, reseruato iure in petitorio ipsis Thesinis, quem errorem correxit, & recte, secundus iudex secundæ appellationis; *vt in eius sententia, de qua in tertio processu, pagina 156.* Et in tertia instantia, nomine eiusdem domini Baronis in scriptura producta die 29. Octobris 1575. multis in locis deducitur ius & auctoritas domini Baronis incidendi ligna: atque ita non iudicium possessorium, sed petitorium prosecutus est dominus Baro. Et in alia scriptura producta die 14 Decembris 1576 deductus fuit titulus domini Baronis, quo dicitur, *eum posse incidi facere ligna in prædictis nemoribus Thesinorum.* Negari ergo nulla ratione potest, quin semper fuerit deductum petitorium, vel saltem quin admixtum fuerit ipsum iudicium petitorium cum ipso possessorio:
25 ex quo sequitur, quod pronuntiandū est super † petitorio, omisso possessorio; *vt scripsi in commentariis, de recuperanda possessione remedio 1. numero 163. & de retinenda possessione, in 3 remedio, num. 682. quibus in locis permultos huius sententiæ Doctores commemorani.* Et ex prædictis cessat, quod dictum fuit, dominum Baronem esse manu tenendum in sua quasi possessione, *ex d. l. si quis ad se fundum. C. vnde vi.* cessat inquam hæc consideratio, quia illa procederet, quando ageretur iudicio possessorio, *vt in specie declarat Soc. Iun. in d. cons. 98. nu. 44. lib. 3.*

Non etiam obstat, quod dictum est, quod antiquissima possessio, & consuetudo incidendi ligna in prædictis nemoribus Thesinorum pro vsu domin. Castri Iuani habeat vim priuilegii. *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quia respondetur primo, hic non constare de antiquissima hac consuetudine, & quasi possessione; quæ esse debet temporis immemorialis, vt in specie respondit Socinus Iunior *in d. consilio 98. numer. 41. & 42. libro 3.* dum post Alexand. *in consilio 5. colum. 2. lib. 5. & Ruinum in consilio 116. numero 12. libro 4.* dixit, quod tunc diutina præstatio 26
† collecta facta a subditis domino, pro emendis lignis, & paleis pro vsu domus ipsius domini, habet vim priuilegii, quando est immemorialis temporis. Hic autem cursus immemorialis temporis probari debet testibus † asserentibus, se vidisse semper ita fieri, 27
& nunquam vidisse contrarium actum fuisse: & a senioribus, & maioribus audiuisse id ita factum fuisse; nec audiuisse vnquam contrarium actum esse: atque huiusce rei publicam esse famam, & opinionem apud eos; qui rei cognitionem habent. Et in specie, quod fama, & vox communis formiter hoc in casu debeat probari, respondit post alios Parisius *in consilio 27. numero 99. lib. 1.* & ait, quod dicere debent a quibus id audiuerunt. Et rursus, testes, qui hac de re testificaturi sunt, eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere quid actum fuerit quadraginta annis. *Ita tradit in specie Didacus Couarr. in cap. possessor. parte 2. §. 3. numero 7. post Lappum, Gem. & Francum in cap. 1. de præscript. in 6. Paris. in consilio 27. numero 98. libro 1. & Crauett. in tractat. de antiq. tempor. in 2 particula, 4 partis principalis, numero 3.* qui dixit, hos testes esse debere saltem ætatis quinquagintaquatuor annorum, ad hoc vt possint esse memores eorum, quæ quadraginta iam annis acta sunt. *Idem in specie respondit Parisius in consilio 27. numero 97. libro 1.* Et præterea præscriptio hæc temporis immemorialis, locum habet istis in casibus, quando constat, aliquando dominos, non obstante recusatione subditorum, exegisse seruitium aliquod iure minime debitum, vt nostro in casu, & ipsi vasalli, & subditi voluntati domini acquieuerunt; *ita post alios declarat Didacus in d. cap. possessor, parte 2. §. 3. numero 6. versic. huic sane obiectioni.* Et idem respondit in terminis Parisius *in consilio 27. numero 97. 99. libro 1.* qui dixit, vocem & famam esse formiter probandam. Quod autem testes examinati pro domino Barone non probauerint cursum huius temporis immemorialis, vocem & famam, facile ex lectione ipsarum attestationum est videre. Nam de publica voce, & fama (: *vt de hoc primo dicam*:) formatum fuit vltimum capitulum a domino Barone: & tamen testes omnes super eo examinati non deponunt, a quibus ex suis maioribus: & a quibus illius loci hominibus audierint. Præterea multi ex dictis testibus sunt minores quinquagintaquatuor annorū. Ita quod non probant hunc cursum immemorialis temporis; sicuti minores prædictæ ætatis sunt Iacobus Chiabarin secundus testis. Matthæus Picininus quintus testis. Ioseph Florianus octauus testis. Iacobus de Thadea nonus testis; Bartholomæus decimus testis, & Hieronymus della Romana, duodecimus vltimusq; testis. Reliqui vero testes, qui adhuc quinque sunt, nil probant. Nam (: vt diximus supra:) saltem debent deponere, ita factum fuisse a quadraginta annis citra. Et tamen primus testis Iacobus de Peno nihil de hoc tempore deponit. Quartus testis Baptista Chiabarinus solum deponit de cursu vigintiquinque & triginta annorum. Sextus testis Sebastianus della Maria de tempore nullum verbum facit. Septimus testis Blasius della Maria, solum de cursu 30. annorum deponit. Vndecimus testis Antonius Valtolinus, solum deponit de cursu 38. annorum.

Præterea prædicti omnes testes plures defectus patiūtur. Nam primo viles † & abiecti sunt, ac etiam subditi ipsius domini Baro- 28
nis; & ideo non parum suspecti, *vt in terminis decidit Afflictus in decis. 304. numero 14. & 15.* Et accedit, quod pene omnes debitores ipsius domini Baronis, ob id minuitur eorum fides, propter summam familiaritatem & reuerentiam quam habēt erga ipsum d. Baronem. Et rursus multi ex eis † confessi non erant eo anno 29
peccata sua, vel sacrosanctam Eucharistiam non susceperant: & propterea adhibenda non est eis fides; *sicuti affirmant Plotus in l. si quando. numero 868. versicul. vltimo ad laudem. C. vnde vi, Lancellotus Conradus in tractat. de Prætore, pagina 82. & Parisius in consilio 58. numero 83. libro 4.* Et præterea accedit, quod tres ex testibus, nempe Bartholomæus Pauchenet decimus testis; Antonius Valtolinus vndecimus testis, & Hieronymus della Romana duodecimus testis, attestantur se vidisse quidem incidi ligna pro canonibus fontanæ Iuani, in prædictis nemoribus Thesinorum: ligna vero ad ignem nunquam in illis nemoribus incisa fuerunt: sed in aliis nemoribus ipsius Castri Iuani. Et his testibus adhibenda est fides, aduersus dominum Baronem, cum † eos produxerit, 30
eorumque personam approbauerit, *iuxta l. si quis testibus. C. de testibus, & tradunt ibi gloss. & Doctores, & responderunt Crauett. in consilio 73. numero 14. & idem egregie in consilio 188. numero 5. &*

Neuiz.

Nettiz. in consilio quadragesimoseptimo, numero 2.

Et secundum testimonium, horum testium apparet, dominum Baronem nullum ius, vel quasi possessionem acquisiuisse in his nemoribus Thesinorum, quo ad ligna ad ignem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod domin. Baro incidi fecerit ligna ad ignem, in nemoribus Thesinorum, cursu temporis immemorialis: attamen præscriptio hæc
31 decurrere † minime potuit in præiudicium Ecclesiæ Feltrensis, quæ vt domina directi dominii horum nemorum, illa infeudauit ipsis Thesinis, quorum factum, & patientia ipsi ecclesiæ nullum adferre potuit detrimentum, *vt in terminis respondit Parisius in consilio 27. numero 133. libro 1. post Afflictum decisio 254.* Et quanquam Afflictus illo in loco. *colum. penult.* affirmet, ex cursu temporis immemorialis præsumi assensum supremi domini, attamen loquitur Afflictus, quando dominus ipse sciuit, vel facile scire potuit suos illos subditos inter se communicasse pascula, de qua quidem scientia hic non constat. Præterea loquitur Afflictus, quando dominus ille erat dominus feudi vtriusque vniuersitatis, quæ pascuis mutuo vsæ sunt: diuersum est in casu nostro, in quo Thesini subsunt domino Baroni respectu feudi, & iurisdictionis: respectu vero nemorum domino Episcopo Feltrensi, inter quos casus magnam exstare differentiam nemo non videt. Nam primo illo in casu nempe Afflicti, is dominus non amittit ius aliquod suæ superioritatis: siue enim vna vniuersitas, siue altera possideat pascula, semper dominus ipse retinet dominium suum. Nostro vero in casu inferretur detrimentum dominio domini Episcopi Feltrensis, quandoquidem dominus Baro tanquam dominus, & superior contendit habere ius, & auctoritatem incidendi ligna in his nemoribus, id quod nulla ratione dicendum est. His concludo, declarandum esse, bene iudicatum fuisse a præstantissimo Iurisconsulto domino Io. Baptista Calauino, qui pro Thesinis sententiam tulit: & e contra male fuisse appellatum per dominum Baronem. Nec dubito, quin Illustrissimi sapientissimiq; huius causæ iudices idem facturi sint, posteaquam apparet, illustrem dominum Baronem nullo ex capite, quod considerari potest, iure posse incidi facere ligna in prædictis nemoribus Thesinorum. Non equidem id potest inspecto iure ipso communi, quod ei non refragari ostendimus. Non ex priuilegio, & titulo habito a serenissimo domino Archiduce, quia nec ipsa sua celsitudo auctoritatem facultatemque hanc habuit vt iam demonstrauimus. Non etiam ex titulo habito ab ipsis Thesinis, quia de eo non constat; & vere nullum vnquam fuit consecutus. Non etiam tanquam facere id potest: cum incola non sit Thesini. Non demum ius habet ex cursu temporis; quia non apparet de tempore hoc immemoriali. Imo nec testibus fuit probatum, ipsum dominum Baronem aliquando incidi fecisse ligna ad ignem in prædictis nemoribus. Exclusus itaque apparet dominus Baro omni ex capite.

*SVMMARIVM.*

1 *Homicidii causam, non solum homicidium ipsum, esse spectandam.*
*Idem in aliis delictis ibidem multis declaratum exemplis.*
2 *Factum non tam, quam facti causam spectandam esse.*
3 *Præsumtio, & coniectura ex apparentibus sumenda.*
4 *Odium capitale, & malum animum, detegi ex his quæ apparent.*
5 *Lædendi causam non habens, non præsumitur læsisse.*
6 *Socius lædere socium, & iniuria afficere non præsumitur.*
7 *Animus dubius, declaratur ex facto subsequuto.*
8 *Immunitatis Ecclesiæ spe, præsumi occidisse eum, qui delicto animo deliberato commisso, ad Ecclesiam confugit.*
9 *Delictum leuius in dubio præsumendum.*
10 *Occidere socium aspirantem ad principatum, & tyrannidem delictum est leuius, quam ob priuatam causam.*
11 *Tyrannum interficere iustius est, quam ei parere.*
12 *Tyrannis nullam seruandam fidem vel amicitiam.*
13 *Amicitiæ vinculum, inter eos qui ad Tyrannidem aspirant, facile dissoluitur.*
14 *Assertioni nostræ tribuenda fides in his, quæ ab animo nostro pendent.*
*Nisi aliqua obstet præsumtio. num. 15.*
16 *Præsumtiones efficaciores præualent.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXXVIII.



Respondendum existimo, dominum Andronicū comprehendi in Decreto gratiæ, edito causa publicæ lætitiæ. Etsi enim Decretum ipsum loqui videatur solummodo de his, qui causa seditionis & tumultus ab eis excitati, in excelsa ipsa ciuitate Genuæ puniendi erant: & dominus Andronicus fuerit bannitus, non modo ob seditionem ab eo concitatam: sed etiam ob homicidium in personam domini Antonii perpetratum: nihilominus non ipsum homicidium, † sed causa ipsius homicidii, considerari spectarique debet. 1 *l. verum. la 2. de furtis,* quo loci ait Vlpian. eum, qui meretricem alienam ancillam rapuit, vel celauit, furtum non committere. Nec enim (: *inquit Vlpianus*:) factum quæritur: sed causa faciendi. causa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo (: *subiungit Vlpianus*:) etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causa, & fures nō ab eo inducti, sed alias ingressi, meretricis res extulerunt, furti nō teneri. Conferunt etiam textus capit. *intelligentia, & cap. in his. de verborum significatione.* & quod egregie respondit Calderinus *in consil. 4. in tit. de hæret.* cum dixit, infirmum petentem hostiam non consecratam, non quia de fide male sentiat, sed vt dici possit, sumsisse corpus Christi, reputantem se indignum sacratissimo illo corpore (: licet peccet petendo hostiam illam non consecratam:) non tamen dici debere hæreticum, cum non factum, sed facti causa spectari debeat. *Et Calderinum secutus est Crauett. in consilio 319. numero 7. etsi ab illis dissentiat Felinus in cap. ad abolendam. de hæreti.* Qua de re nunc contendo. Satis nunc nobis sit veram esse Vlpiani sententiam, non ipsum factum, † sed facti causam esse considerandam & spectandam. 2 Ita ergo & nostro in casu dicendum est; quod etsi dominus Andronicus occiderit dominum Antonium, non tamen ipsum delictum homicidii, sed causa spectari debet, nempe, vt concitaret tumultum & seditionem in ipsa Ciuitate. Quod vero causa excitandi tumultum, & seditionem dominus Andronicus occiderit dominum Antonium, ita multis rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo, coniectura & † præsumtio sumi debet ex apparentibus, non autem ex non apparentibus. 3 Ita Anchar. *in consilio 302. Materia, de qua quæritur. colum. vlt.* quem secutus est Crauet. *in consilio 319. num. 13. versic. decimonono præsumtio,* qui respondit, odium alicuius † capitale, & malum animum alicuius detegi ex his, quæ apparent, non ex aliis non apparentibus. 4 Atqui nostro in casu apparet, dominum Andronicum, statim occiso domino Antonio, concitasse populum ad seditionem. Non apparet autē, quod odio priuato, priuatave causa occiderit ipsum dominum Antonium. Ergo sequitur dicendum, debere præsumi, quod occiderit causa ipsa concitandi tumultum, & seditionem.

Secundo vel ex eo confirmantur prædicta, quod cum (: *vt in facto præsupponitur*:) nulla intercesserit inimicitia, nullaque causa priuati odii inter prædictos dominos Andronicum & Antoniū; non est præsumendum, quod dominus Andronicus occiderit, ob causam priuatam ipsum dominum Antonium. Non enim præsumitur contra eum, qui non habet causam † lædendi alterum, quod eum læserit. 5 *Ita Corneus in consilio 217. colum. vlt. lib. 4. quem secutus est Crauett. in consil. 75. num. 13. qui rationibus comprobauit.*

Tertio suffragatur, quod cum ipsi domini Andronicus & Antonius essent socii & amici, non est præsumendum, quod priuata ex causa ipse dominus Andronicus occiderit dictum dominum Antonium. Non enim præsumitur socius † lædere socium, eumque iniuria afficere. 6 *l. item apud Labeonem. §. si communem. ff. de iniuriis, & tradit Alciatus in tract. de præsumtionib. in reg. 3. præsumt. 24. & prius Lucas de Penna in l. 3. col. 6. ver. octuagesimoquinto præsumitur. C. de apochis pub. lib. 10.* Est ergo præsumendum, quod ipse dominus Andronicus causa concitandi populum vsus fuerit hoc actu, & stratagemate, occidendo do. Antonium, adscribendo deinde factum nobilibus S. Lucæ.

Quarto confirmantur prædicta ex eo, quod animus † dubius qualis fuerit, declaratur a facto subsecuto. 7 *Ita Decius in cons. 254. num. 6. arguit dolum ex facto deinde subsecuto.* Sic & Crauet. *in consil. 192. numer. 19.* censuit ex subsecuto facto & euentu, declarari dolo contractum fuisse initum ad sui commodum, non autem vt obseruaretur. Et ad rem magis tradit Alciatus *in tract. de præsumtionibus, regul. 3. præsumt. 33, num. 4.* eum præsumi occidisse spe,

8 & animo immunitatis † ecclesiæ, ad quam statim post commis-
sum animo deliberato homicidium confugit. Nam factum illud
conferendi se ad ecclesiam, significat arguitq;, ipsum homicidam
cogitasse ad ecclesiam confugere, delicto perpetrato. Ita ergo &
nostro in casu, dubius iste domini Andronici animus, an scilicet
occiderit causa priuata, vel vt seditionem concitaret, a facto ipso
subsecuto detegitur, atque declaratur; nempe id fecisse causa con
citandi seditionem, & tumultum contra nobiles Sancti Lucæ, ex
quo statim occiso domino Antonio, significauit commilitonib',
& sequacibus ipsius domini Antonii, ipsum dominum Antoniũ
fuisse occisum a nobilibus Sancti Lucæ. Quod a domino Andro-
nico astute factum dicitur, vt prædicti dom. Antonii sequaces ma
iore odio & ira accensi, aduersus nobiles Sancti Lucæ, arma con-
tra eos sumerent.

Quinto, quod dominus Andronicus non occiderit dominum
Antonium ob odium priuatum priuatamque ob causam, sed ob
publicam, vel ex eo satis manifeste constat, quia in facto præsup-
ponitur, prædictum dominum Antonium, quanquam eiusdem
esset factionis, qua & ipse dominus Andronicus: attamen multo
plures habebat populares, qui ei fauebant: adeoque a multis se-
quebatur, vt in non leuem inciderit suspicionem occupandæ ty-
rannidis, & propterea ipse dom. Andronicus, qui ferendum hoc
non esse duxerat, ne & ipse faueret ei, quem habuisset superiorẽ,
illum interfecit. Non ergo occidit, vt priuatum, & socium, sed vt
aspirantem ad principatum.

Et iure ita præsumendum est; cum in dubio leuius delictum
9 † præsumi debeat, *vt egregie tradunt Baldus in l.vlt.num.17.C.de
ædil.edicto. Aret.in consil.31.num.5. Maria.Socin.Sen.& Felinus in
cap.ad audientiam.colum.2.de homicidio, & Alciatus in tractat.de
10 præsumtionib.regul.3.præsumt.6.* Porro leuius delictum esse † oc-
cidere socium aspirantem ad principatum & tyrannidem, quam
socium priuata de causa, nemo dubitabit. Imo laude, & gloria di-
11 gnum est occidere tyrannũ. Et iustius † est eum interficere quam
ei parere: *quemadmodum ex Tit. Liuii sententia scriptum reliquit
Lucas de Penna.in l.vnica.colum.4. C.publicæ lætitiæ, vel consulum,
& c.lib.10.* qui subiungit, † tyrannis nullam esse seruandam fidem
12 vel amicitiam. Etiam persæpe obseruatum est, multos simulasse
amicitiam cum iis, qui ad principatum aspirabant, vt facilius illos
de medio (:quod aiunt:) tollerent. Dion Nicæus in vita Tiberii
Cæsaris scriptum reliquit; *Tiberium Seianum collegam maximis
honoribus a se ornatum occidisse.* Et idem in vita Commodi com-
memorat, *Commodum ipsum clam occidi curasse Iulianum vrbis
Præfectum, quem maximis exornauerat honoribus, ne forte Imperiũ
13 ei aliquando auferret.* Ita quoque legimus, amicitiæ vinculum † in-
ter eos fuisse dissolutum, qui ad principatum, vel verius tyranni-
dem aspirabant. Et ne multus hac in re sim, commemorabo ex-
emplum illud vnum, quod apud Ioannem Baptistam Campo Ful-
gosum, *lib.7.capit.4.* aliquando legi euenisse in ea ipsa excelsa Ci-
uitate Genuæ, cuius Ducem Petrum Fregosium cum familia Flis-
ca principatu deiicere omni conatu studeret. *Petrus ingenio acri
& astuto, fratrem, vxoremque in arce recepit: ipse vero, apertis ipsius
vrbis portis, Genua profectus est. Hostes existimantes, Petrum præ-
timore aufugisse, & se pugnandi metu liberatos, de principatu inter se
occupando contendere cœperunt, ob id dissolutis amicitiæ vinculis, ar-
ma inuicem sumserunt. Dum vero ex vno exercitu in multas partes
diuiso, relicto Petro hoste, hostes sibi ipsis facti inter se dimicarent, Pe-
trus de re factus certior tertio die posteaquam Genua abierat reuer-
sus, ac suis, qui in arce erant, coniunctis, hostes ipsos profligauit. Quos
quidem non profligasset, si illi de principatu ipso occupando, amicitiæ
sublatis vinculis, non contendissent.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ quod res sit du-
bia, vt pote, quod adsint rationes, & coniecturæ suadentes, domi-
num Andronicum occidisse dominum Antonium, ob priuatam
causam & inimicitiam: & aliæ significantes interfecisse ob publi-
cam; in re hac dubia credendum est assertioni ipsius domini An-
dronici. Si quidem in his, quæ nostro in animo sunt; quæque a
14 nobis pendent, assertioni † nostræ adhibenda est fides. *Ita gloss.in
§.aliæ.& ibi Ias.nu.54.in instit.de actio.*

Nec repugnat, quod traditio hæc locum non habet, quando i-
15 psi asserenti obstat aliqua † præsumtio, *vt declarant Bartolus in l.
inter omnes.§.recte.num.2.ff.de furtis. Crauet.in consil.225.num.9
& Natta in consil.230.num.6.* Nam respondetur, validiores præ-
sumtiones esse (:vt supra demonstrauimus:) pro ipso domino An-
dronico, quod publicam ob causam occiderit dominum Antoni-
16 um quam ob priuatam. Et propterea efficaciores † ipsæ præsum-
tiones præualere debent, *iuxta l.diuus.ff.de in integrum restit.cum
similibus.* Concludo itaq;, dominum Andronicum comprehen-
di in eo decreto gratiæ, edito causa publicæ lætitiæ.

## SVMMARIVM.

1 *Feudum quod diuidi prohibetur, an vni tantum, & quidem pri-
mogenito deferatur.nu.15.& 17.*
2 *Feudum primogenito posse concedere principem, in aliorum præ-
iudicium.*
*Si id nimirum ex certa scientia faciat.nu.20.*
3 *Bona fides titulo etiam putatiuo causatur.*
4 *Feudum in dubio non præsumitur esse primogenituræ, & qua de
causa.*
5 *Primogenitura est quid a iure cõmuni exorbitans, imo odiosum,
& ratione carens.*
6 *Primogenituram constitutam asserens in aliis quam Marchia,
Ducatu, vel comitatu, quomodo probare debeat.*
7 *Feudo aperto & ad se deuoluto, legem & nouam naturam Domi-
nus imponere potest.*
8 *Feudum concessum pro se & heredibus, hæreditarium omnino
dici.*
9 *Testator, quod non expressit, noluisse dicitur.*
10 *Inclusio vnius non est alterius exclusio, vbi eadem adest ratio.*
11 *Fœminæ dicuntur finis familiæ.*
12 *Hæredem facto antecessoris sui contrauenire non posse.*
13 *Verisimile, quod non est, falsitatis habet speciem.*
14 *Missio in possessionem, quando non admittat exceptionem peti-
torii.*
16 *Feudum dignitatis vnitum manet quo ad statum, sed vsus & ex-
ercitium diuiditur.*
17 *Inuestituram primam attendendam esse, quomodo accipiendum.*
19 *Inuestitura & concessio in falsa causa fundata non valet, & suc-
cedere debentibus non præiudicat.*
21 *Inuestituram antiquam mutare, & præiudicare aliis princeps nõ
nisi publica, & vrgenti de causa potest.*
*Eaq; deducenda, & probanda est, iis citatis, quorum interest.*
22 *Bona fides non dicitur adesse, vbi titulus euidenter est iniustus, &
a lege reprobatus.*
23 *Mala fides præsumitur etiã post longissimi temporis cursum, quan
do apparet titulum, contra legis esse dispositionem.*
24 *Ætate minor, de re a se possessa vtrum transigere possit, & quæ
requirantur.*
25 *Decretum in alienationibus minorum, a quo pretore interponi
debeat.*
*Et quæ debeat esse forma illius decreti.nu.26.*
27 *Transigentium assertioni, quod adsit timor litis, non credendum,
nisi manifeste appareat.*
28 *Iudici de adhibita causæ cognitione in alienationibus minorum,
aliisve solemnitatibus non dari fidem, sed separatam esse scri-
pturam conficiendam.*
29 *Læsio enormissima dolum ex proposito arguit, & annullat transa-
ctionem.& num.30.*
31 *Inuentarium conficere curatores tenentur, alias de dolo arguun-
tur.*
32 *Dolus verus ex mendacio oritur.*
33 *Transactio facta super testamento, non inspectis vel consideratis
illius verbis, nulla est, licet facta sit multis cum clausulis.*
34 *Transactione celebrata consensu, & auctoritate sanguine con-
iunctorum, cum decreto magistratus, omnia solemniter acta
præsumuntur.*
*Contrarium tamen probari posse. num.35.*
36 *Iuramentum obligat etiam minores.*
*Non tamen pupillos. num.38.*
37 *Iuramenti vinculum personale est.*
39 *Iuramentum non firmare transactionem vel alium contractum
in quo adsit læsio enormissima.*
40 *Transactio vim habet rei iudicatæ.*
41 *Ratificatio vt valeat in transactione, requiritur vt ratificans ve-
ram perfectamq; habeat transactionis scientiam, eiusq; quali-
tates non ignoret.*
*Nec sufficit habere notitiam in genere, accedente etiam cursu tem
poris.num.42.*
43 *Ratificatio vt valeat, debet interuenire notitia, quod alienatio, vel
actus non valuerit.*

44 Le-

44 Læsio enormissima, inualidam reddit transactionẽ etiam iuramẽto firmatam a muliere renuntiante bonis patri, patrui, fratris vel sororis.
45 Mulier constante matrimonio, non est domina rerum dotalium, & ideo ob mariti negligentiam, non currit ei præscriptio.
46 Redituum perceptio, transactionis ratificationem non arguit in eo, qui scientiam perfectam, & cognitionem transactionis non habuit.
47 Maiore xxv annis, patiente præterlabi quinquenniũ, omnis contractus alias nullus redditur validus, ob ratihabitionem.
Illud tamen tempus, non tollit defectum iustæ causæ. nu. 48.
Nec procedit quando alienatio bonorum minoris fuit facta dolo vero. nu. 49. Et quid de dolo præsumto. nu. 52. Tolli autem vitium quidem nullitatis, non tamen læsionis. nu. 53.
Idq; tunc demum, quando scientiam, & notitiã alienationis cum omnibus qualitatibus habuit. nu. 54.
50 Mendacium sine dolo non datur.
51 Dolus in faciendo quomodo consistat.
55 Ratificatio non cadit in ignorantem.
Imo nec in dubitantem. num. 56.
57 Recusari non posse, qui credit, habere velle non censetur.

## FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod anno 1417. Serenissimus Rex Alphonsus Aragonum, concessit Dn. Ludouico de Pontonibus Sardo, feudum Encontratæ sitæ in nobilissima illa insula Sardiniæ. Et in concessione adiectum fuit pactum, seu conditio, quod feudum illud diuidi nõ posset inter duos, vel plures, nec aliud feudum ei addi. Post modum feudum hoc fuit alienatum, & translatum in Dn. Petrum Ioffre, de quo statim anno 1436. die decima Iulii Serenis. Rex successor antedicti, concessit prædicto Dn. Petro Ioffre iam effecto domino dicti feudi Encontratæ, vt in feudo illo succedere possent fœminæ, deficientibus masculis. Et idem Serenis. Rex eodem anno 1436. die 3 Septembris eidem Petro Ioffre confirmauit, quod iam concesserat: & vlterius facultatem ei ac reliquis omnibus a se descendentibus dedit, quod vltimus ex sua linea tam fœminina, quam masculina, disponere posset, & testari de dicto feudo, quod alioqui ad Regiam Camerã deuolueretur? Præsupponitur etiam in facto; quod anno 1511. & anno 1520 Regia Maiestas ampliauit concessiones, & inuestituras feudorum; vt, scilicet deficientibus masculis primogenitis, succederent fœminæ primogenitæ, quæ tamen tunc natæ essent. Deinde aliquot post annos Dn. Michael Margens Sardus, pretio numerato emit a prædicto dom. Petro Ioffre, feudum illud Encontratæ. Quiquidem Dn. Michael decedens anno 1534. condidit testamentum, & hæredem instituit Dn. Io. Hieronymũ filium; & eo decedente in ætate pupillari, vel in ætate condendi testamentum, sine liberis, substituit quatuor eius filias, hoc est, Dn. Francinam, Catharinam, Mariam, & Elisabetham. Mortuo prædicto testatore, prædictus Dn. Io. Hieronymus filius hæreditatem adiuit, deinde factus pubes decessit sine filiis. Et propterea factus fuit locus substitutioni ad fauorem prædictarum filiarum. Verum Regia Curia existimans feudum Encontratæ titulo emtionis acquisitum a prædicto testatore, fuisse ad curiam ipsam deuolutum, eius possessionem apprehẽdit; tandem iudicatũ fuit, prædictas filias mitti debere in possessionem dicti feudi; quæ tamen missio, non augeret ius aliquod illarum titulis: & reseruato iure fisci Regii super proprietate dicti feudi. Et hæc quidem sententia lata fuit anno 1545. die 18. mensis Nouembris. Quo quidem mense, hoc est, die 23. prædictæ sorores, adeptæ sunt possessionem dicti feudi. Deinde mense subsequenti Decembris die 5. sub prætextu, quod oritura esset lis & controuersia inter dom. Francinam primogenitam, & alias sorores transactum fuit, inter eas mediantibus personis tutorum ac curatorum suorum: adhibito etiam decreto magistratus: Et conuentum fuit, quod domina Francina tanquã primogenita, succederet in bonis omnib. tam feudalibus quam aliis relictis a dom. Michaele patre, & a dom. Io. Hieronymo fratre, & aliis maioribus suis tam cognatis quam agnatis. Quas quidem hæreditates, & successiones prædictæ sorores donarunt, & vendiderunt dictæ do. Francinæ, pretio librarum quinq; millium. Et quod dom. Elisabetha quæ tunc erat ætatis annorum duodecim, haberet libras mille.

Anno post modum subsequenti, hoc est, 1546. prædicta dom. Francina impetrauit a Camera Regia inuestituram suo proprio nomine pro feudo Encontratæ; sic etiam alia bona sibi a sororibus cessa possidere cœpit.

Anno 1559. die vltima Decembris prædicta do. Elisabetha, nupsit D. Petro Fortesæ, cui dotis nomine constituit summam lib. 4500. quas Dn. Vincentius Fagondo, maritus dictæ D. Francinæ, ipsius nomine causa illius transactionis iam factæ eo anno 1545. ac etiam causa dotis maternæ, & pro omnibus suis iuribus competentibus tam in successione paterna, quam fraterna, & materna, ac alio quocunq; iure, dare promisit. Et propterea transactionem illam approbauit, adhibito etiam iuramento. Et ab eo tempore citra dicta D. Elisabetha exegit a prædicta D. Francina reditus dictarum librarum 4500.

Superiore anno prædicta D. Elisabetha mouit litem aduersus D. Franciscum Pagondum, nepotem d. D. Francinæ ex D. Montiserano eius filio defuncto, & petiit sibi relaxari quartam partem dictorum bonorum D. Michaelis patris sui, cui quidem D. Elisabethæ obiicitur transactio, & ratificatio, nec non antiqua illa inuestitura, & concessio feudi anni 1410. & illæ concessiones anni 1416. & 1420. Quibus constituta videtur primogenitura in feudo quæ ad eam pertinuisse dicitur. Replicatur, transactionem, cessionem, & ratificationes factas fuisse a D. Elisabetha ætate minori, & minus solemniter. Et feudum non pertinuisse nec pertinere, ad solam ipsam D. Francinam iure primogenituræ. Quæritur quid iuris?

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXXXIX.



QVæ sunt præcipuæ dubitationes, quæ ex proposita facti specie eliciuntur; quarum prima est, an feudum Encontratæ sit feudum primogenituræ, & tam fœmininum, quam masculinum, ita vt iure primogenituræ pertinuerit ad D. Francinam Dn. Michaelis primogenitam? Secunda est dubitatio, an transactio, & cessio illa, facta a D. Elisabetha iure consistat, vel non?

De prima illa dubitatione respondendum videbatur; feudum prædictum Encontratæ esse primogenituræ.

Primo, quia in illa prima inuestitura, cõcessa a Serenis. Alfonso Rege Aragonum anno 1417. D. Ludouico de Pontonibus ita scriptum legitur: *Nec diuidere inter duas, vel plures partes: nec dimittere inter duas vel plures personas, &c.* Quę sane verba significare videntur, Regem illum voluisse feudum hoc deferri primogenitis. Si enim diuidi non potest † feudum, vnus tantũ succedere debet, 1 & is quidem primogenitus. *Ita responderũt Ang. in cons. 281. Aret. in cons. 162. nu. 4. vers. & pro istorum Alex. in cons. 4. nu. 3. & 4. li. 4. Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in ampliat. 10. nu. 26. & Didac. in lib. 3. varia. resolu. c. 5. nu. 3.*

Secundo vrgere videtur capitulum illud Regiæ curiæ, editum anno 1511. quo fuit ita concessum: *Placet D. Regi ampliare successionem dictorum feudorum possidentibus de præsenti tantum, ad vnã filiam nunc viuentem, quæ succedens in feudo, illud habeat iuxta illius primæuam naturam, & nõ aliter, quo ad successionem primogeniti: & quod præferatur nepos ex filio maiori descendens, &c.* Quod sane capitulum fuit confirmatum a Serenis. Rege successore 1520. Hęc sane capitula satis clara vidẽtur, vt dicendum sit feudum hoc pertinere ad primogenitos, tam masculos, quam fœminas.

Tertio ea ratione quoq; dubitandum non videtur, quin hoc feudum pertineat ad D. Francinam primogenitam; cum serenis. Rex Catholicus, inuestituram ei concesserit, quadraginta pene ab hinc annis: atq; ita obseruatum hactenus fuit. Et satis certum cre-

2 ditur, principem posse concedere feudum † primogenito in prę-
iudicium aliorum: *sicuti tradunt Io. le Cerier in tract. de primogeni-
tura. lib. 3. q. 7. nu. 18. & Tiraq. de iure primigenit. q. 22.*
Quarto & vltimo dicẽdum videtur, D. Francinam seu eius ne-
potem esse tutum, saltem præscriptione 30. annorum iam decur-
sa, cum titulo, & bona fide. De titulo satis constat ex transactione,
& inuestitura concessa ipsi D. Francinæ eo anno 1546. ex quo titu-
3 lo causata est etiam bona † fides; quę causari solet etiam titulo pu-
tatiuo. *Bart. in l. Celsus. nu. 17. ff. de vsucap. Ruin. in cons. 129. in fin.
lib. 1. Decius in cons. 266. in fine. Curt. Iun. in cons. 28. nu. 4. & Socin.
Iun. in cons. 76. nu. 60. & in cons. 77. nu. 161. lib. 1.* Hæc non medio-
crem dubitationem facere videntur; vt respondendũ sit, hoc feu-
dum Encontratæ, esse primogenituræ suppositum.
Cæterum, re ipsa diligenti accuratoq; studio perpensa ac bene
enucleata, contraria sententia visa est mihi probabilior, & verior,
quod scilicet, feudum hoc Encontratæ, dici non possit primoge-
nituræ, & propterea non pertinuisse ad solam D. Francinam soro-
rum primogenitam: nec nunc pertinere ad D. Francinę nepotem.
Et vt huius sim sententiæ, multa me mouent.
Primo, quod satis superq; fundata sit intentio D. Elisabethæ as-
4 serentis, feudum hoc non esse primogenituræ: cum in dubio † nõ
præsumatur eiusmodi esse: ex quo non præsumitur patrem acqui-
rentem, vel principem concedentem, velle filios, & descendentes
ipsius vasalli esse inæquales, *vt in specie tradunt Castrẽs. in cons. 150.
Viso casu col. 1. lib. 1. & Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 4. nu. 10.*
5 *in fi. qui alios recenset.* Et quia † primogenitura est quid a iure com-
muni exorbitans; *vt respõdit Corneus in cons. 199. col. 14. lib. 2.* Imo
esse quid odiosum, & ratione carens scripserunt *Bald. in l. omnes po
puli. nu. 20. vers. tertio quæro. ff. de iust. & iure. Alex. in cons. 128. col.
4. lib. 1. & Socin. Sen. in cons. 252. col. 4. ver. septimo ad idem. lib. 2.* Et
in specie respondit Bart. *in cons.... Ex facto proponitur lib...* quod
6 ille, qui asserit constitutam esse † primogenituram in aliis quam
in Marchia, Ducatu, vel Comitatu, probare id debet, factum pri-
uilegio, vel immemoriali consuetudine. *Et Bart. secutus est Roder.
Suarez. in repe. d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in declaratio-
ne legis Regni limit. 11. num. 4.*
Secundo accedit, quod anno 1436. Sereniss. Rex Alphonsus
Aragonum, concessit hoc feudum Encontratæ D. Petro Ioffre, vt
eius filii masculi, & fœminæ possent succedere. Et nullum verbũ
fecit de primogenitura. Ex quo intelligimus, nullam fuisse in hoc
feudo constitutam primogenituram. Imo significasse Regem il-
lum, feudum hoc esse hæreditarium, & ad omnes filios, & hære-
des transitorium ęqualiter. Et dubium non est, quin potuerit ipse
Sereniss. rex efficere, vt si hoc feudum antea fuisset indiuisibile, &
quod pertinuisset ad primogenitos, modo pertinere ad omnes:
atq; ita potuit immutare ipsius feudi naturam, ex quo ad ipsum re-
7 gem feudum erat deuolutum, † & apertum; & poterat ad libitum
tanquam de re sua disponere, ac ei legem, & naturam nouam im-
ponere, *vt decidit Afflict. in decis. 282. nu. 10. & idem respõdit Brun.
in cons. 82. in fin.*
Tertio mouet me plurimum; quod feudum hoc semper fuit
hæreditarium, cum tam in antiquis illis inuestituris concessis illi
Pontono, & Ioffredo, quam in noua cõcessa D. Michaeli de Mar-
8 gens, semper dictum fuerit, *pro se, & † hæredibus, & successoribus.*
Quæ sane verba significant, feudum esse hæreditarium; *vt tradũt
post alios Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. Didac. in lib. 3. varia. resol. c
18. nu. 3. & Arius Pinelus in l. 1. part. 3. nu. 86. & 87. C. de bonis ma-
ter.* Ex quo sequitur; quod prædictus D. Michael potuit dispone-
re, & testari, de hoc feudo, sicuti disposuit, instituendo æqualiter
quatuor ipsas filias. Id quod significat satis manifeste, noluisse con
stituere primogenituram. *Ita in specie tradit Tiraq. in tract. de iure
primigen. q. 17. in 4. opin. nu. 4. sic & Ias. in cons. 215. col. 3. vers. sed præ-
missis. li. 3.* Et apertius hoc idem colligitur ex eo, quod ipse testa-
tor, quando voluit constituere primogenituram, id expressit: sic-
uti quando substituit filios masculos, deinde fœminas D. Io. Hie-
ronymi filii instituti; dum scilicet, vocauit primogenitos successi-
ue. Hæc sane dispositio, & vocatio primogenitorum hoc in casu
sic facta, ostendit testatorem nullo modo voluisse, quod euenien-
te ipso casu successionis filiarum suarum, seruaretur aliquis ordo
primogenituræ. Si enim placuisset testatori constituere primo-
genituram inter filias, facile ei fuisset exprimere, sicuti expressit in
9 alio casu. Cum ergo nõ † expresserit, noluisse dicitur. *iuxta text. l.
vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. Et responderunt Dec.
in cons. 442. nu. 10. & in cons. 581. nu. 7. Gozad. in cons. 4. nu. 3. pulcre
Curt. Iun. in cons. 33. in fin. & in cons. 49. nu. 7. qui similia recenset. Sic
& Soc. Iun. in cons. 100. nu. 12. lib. 1. & in cons. 77. in fi. lib. 3.* Et acce-
dit illa regula, quod inclusio vnius, est exclusio alterius. *l. cum Præ-
tor. §. 1. ff. de iudiciis. & cap. nonne. de præsumt. vbi late Felinus.* Nec
obstat si dicatur, quod inclusio † vnius non est exclusio alterius, 10
quando adest eadem ratio, *vt respondit Paris. in consil. 111. nu. 39.
lib. 1.* Nam dicimus non esse eandem rationem, cum in masculis
id statuerit testator pro conseruatione familiæ; quæ non conside-
ratur in fœminis; quæ † finis sunt. *l. pronuntiatio. §. familiæ. vbi Bar.* 11
*& Alciat. ff. de verb. signif.*
Nec prædictæ dispositioni domini Michaelis cõtrauenire, nec
de ea aliquo modo conqueri licuit dominæ Francinæ: ex quo se
hæredem sua pro portione declarauit, dicti domini Michaelis pa-
tris. Est enim vera, & peruulgata illa iuris sententia; hæredẽ † con- 12
trauenire minime posse facto sui antecessoris, cui hæres exstitit. *l.
cum a matre. C. de rei vendic. & latissime disserui in cons. 89. lib. 1.* v-
bi *nu. 62.* auctoritate multorum demonstraui, hæredem nõ pos-
se reuocare bona fideicommissi alienata ab eo, cui ipse successit.
Et ibidem, *nu. 66. & 67.* recensui permultos, qui idem affirmarũt
de bonis feudalibus, quæ reuocari non possunt ab hærede eius,
qui alienauit Et in specie primogenituræ scribit Ludouicus Mo-
lina *lib. 1. de Hispan. primogen. c. 8. nu. 35.* hæredem eius, qui pri-
mogenituram immutauit, nõ posse mutationem illam impugna-
re. Idem Molina *lib. 4. cap. 1. nu. 17.* hoc affirmat in alienationibus
bonorum primogenituræ, quæ alienantis hæres reuocare non
potest.
Quarto comprobãtur prædicta ex eo, quod mortuo prædicto
do. Michaele patre, & lite aduersus fiscum finita, lataq; sententia
in iudicio possessorio pro ipsis filiabus omnes ipsæ fuerunt æqua-
liter missæ in possessionem dicti feudi Encontratæ. Quam quidẽ
missionem fieri non permisisset do. Francina, si existimasset feudũ
esse primogenituræ, & ad se solam primogenitã pertinere. Quod
enim † verisimile non est, speciem falsi habet, *vt post Bald. tradit* 13
*Ias. in l. si extraneus. nu. 6. ff. de cond. ob caus.* Et si dicatur, D. Franci-
nam impedire non potuisse missionem in possessionem, quæ nõ
admittit exceptionem iudicii petitorii, *vt tradunt omnes in l. vlt. C.
de edict. diui Adria. tollen.* illud intelligitur, quando † exceptio illa 14
requirit altiorem indaginem, secus vero quando statim, & incon-
tinenti probari potest, *sicuti scripsi in tract. de adipisc. possess. remedio
4. nu. 751.* sicuti si ius primogenituræ habuisset D. Frãcina, statim
probare id potuisset illis rationibus, & instrumentis, quib. vsa fuit
ad faciendum transactionem. Illa enim sic præmanibus habebat
tempore factæ missionis in possessionem; sicut tempore transa-
ctionis.
Non obstãt nunc adducta in contrarium. Nam ad primum re-
spondetur primo, quod etsi Rex Alphonsus in ea inuestitura con-
cessa D. Ludouico de Ponthonibus, prohibuerit diuisionem hu-
ius feudi Encontratæ; non † tamen ex eo infertur; quod voluerit 15
constituere primogeniturã. *Ita in specie scripsit Ludo. Mol. in tract.
de Hispan. primog. lib. 1. c. 11. nu. 15. post Rod. Suar. in repet. l. quoniã
in priorib. C. de inoff. test. in declaratione legis Regni. lim. 11. nu. 3. ver.
sed omnia ista. & in 2 dubio. nu. 7.* Diuisio enim alia ratione, & cau-
sa, dici potest prohibita, quam causa constituendi primogenitu-
ram; Est sane ratio, vt feudum, & si dignitatis nõ sit, maneat tamẽ
vnitũ, vt illud, quod est dignitatis sicuti Marchiæ, Ducatus & Co-
mitatus. Quod quidem vnitum † manet quoad dignitatem, & sta- 16
tum: sed vsus & exercitium diuiditur, *vt scribunt omnes in c. 1. §. præ-
terea Ducatus, de prohib. feu. alien. per Fed. Tiraq. in tract. de iure pri-
mogenitorum. q. 4. num. 50. & alii congesti a Molina præcitato in loco.*
Nec repugnant illæ auctoritates in argumento allegatæ nempe
Angeli, Aretini, Alexãdri, Roderici, & Didaci, quia illi loquũtur,
quando feudum est indiuisibile, & vnus tantum succedere potest,
quod tunc debet admitti primogenitus, sed non affirmant prædi-
cti absolute, quod quando feudũ est indiuisibile; quod vnus † tan-
tum, & is quidẽ primogenitus debeat succedere: cum alia ratione 17
possit esse factum indiuisibile, vt dixi, quam ratione constituendi
primogenituram.
Respõdetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in
ea concessione facta do. Ludouico de Pontonibus, constituta fu-
isset primogenitura: attamen non idem dici debet in concessione
facta do. Michaeli, in qua nullum factum est hac de re verbum. Et
propterea dici non potest, q. ius, vel verius onus primogenituræ,
translatum fuerit ab illo D. Ludouico, in D. Michaelem, Et eo ma
gis, quia in antecedenti concessione, & inuestitura data D. Petro
Ioffredo, nec etiam primogenituræ facta est aliqua mentio. Nec
dici hic potest, obseruandã & attendendã esse primam ipsam in-
uestituram,

uestituram, *vt tradunt Baldus. & alii multi, quos congessi in consilio 1. nu. 124. in consi. 103. nu. 57. & in consi. 191. nu. 1.* Nam respon-
18 detur illud procedere, quando † inuestituræ concessæ sunt vni agnationi, & dicuntur renouatiuæ illius primæ; *sicuti scripsi in dict. consi. 191. n. 44.* Sed diuersum est, quando sublata prima inuestitura ob mortem, vel aliam priuationem primi vasalli, & eius lineæ, feudum cōceditur nouo vasallo: quia sola ipsa sua inuestitura cōsiderari debet: cum respectu suæ personæ, dicatur nouum feudū.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, capitulum illud Regiæ Curiæ, editum anno 1511. nil ad rem nostrā pertinere. Nā loquitur de feudis, quorū primæua eorum natura erat, vt ad filios primogenitos pertineret. Hæc ampliauit Rex, vt etiam ad illa admitti possent fœminæ primogenitæ. Et non quidem omnes; sed solum filiæ illæ tunc natæ illis tunc feuda possidentibus, quarum in numero dici non poterat dom. Francina, cum eo anno 1511. domi. Michael dictæ dominæ Francinæ pater, non possideret hoc feudum. Et admisso, quod possideret; nō tamen ipsa domina Francina erat tunc viuens, & sic in rerum natura: sicuti capitulum ipsum requirit. Ita quoque respondetur illi secūdo capitulo, edito anno 1520. quod manifeste loquitur de fœminis tunc natis. Et mens ipsorum Regum fuit solum extendere feudorum successiones a masculis ad fœminas illis temporibus natas: non autē constituere nouas primogenituras, & quod fœminæ nasciturę possent in posterum succedere: sicuti existimo satis clara esse capitulorum verba.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, inuestituram illam concessam dominæ Francinæ, fuisse sub illo falso prætextu cōcessam, quod feudum esset primogenituræ; & quod iure fuerit trāsactum. Nam exposuerat domina Francina seu dominus Vincentius eius maritus & procurator; quod tamquam primogenita domini Michaelis, iustis atque legitimis titulis possidebat hoc feudum. Id quod verum non est, cum is titulus transactionis, non sit iustus & legitimus, vt infra demonstrabimus.
19 Quocirca concessio & coniectura † fundata in falsa causa, non valet, nec aliis succedere debentibus præiudicat. Cum priuilegium ex falsa causa concessum, sit nullum. *vt tradunt glossa. Abbas & reliqui in capit. quia circa. de consang. & affinit. & respondit Decius in consilio 73. numero 13. quos secutus sum in consil. 91. num. 40. lib. 1. vbi retuli alia similia.*

Ex his constat nil obesse, quod possit princeps concedere, feudum primogenito in præiudicium aliorum filiorum: *vt scribunt Ioan. le Cirier & Tiraquel. in argumento allegati.* Nam illi loquun-
20 tur; quando † princeps id facit ex certa scientia & re cognita; vt illi loquuntur. Imo principem non posse mutare inuestituram
21 † antiquam, & præiudicare aliis, nisi publica vrgens exstet causa probauit copiose, & docte eruditissimus Ludouicus Molina, *li. 1. de Hispanorum primogeniis. cap. 8. nu. 30. vers. sed quamuis. & num. 32.* Et ibidem *num.* 33. subiungit, iustam hanc causam esse deducendam & probandam citatis illis, de quorum præiudicio agitur.

Non obstat quartum & vltimum argumentum; quia respondetur, præscriptionem dici non posse decursam, ex quo titulus ille transactionis est iniustus; sicuti infra demonstrabimus. Et nulla etiam consequenter bona fides considerari potest. Nam bona
22 fides non dicitur adesse quando † titulus est euidenter iniustus, & a lege reprobatus: sicuti est ille causatus contractu, non obseruatis solemnitatibus legis: cum tunc malafides præsumatur. *l. 1. vbi Bart. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal. lib. 10. & post alios Franc. Balbus in l. Celsus. num. 96. vers. istam conclusionem, & num. 108. ff. de vsucap. Ripa in capit. cum ecclesia. num. 94. de causa possessionis. & propr. Parisius in consil. 49. num. 33. lib. 1. Crauet. in consi. 142. num. 12. & Arius Pinellus in l. 2. in 2. parte. nume. 37. C. de rescind. vend.*
23 Imo mala fides † præsumitur, etiam post longissimi temporis cursum, quando apparet titulum esse contra legis dispositionē. *Ita Innocen. in cap. 2. colum. 3. versic. item nota, quod licet, de in integ. restit. & ibidem Io. And. num. 6. & Zabarel. colum. penultim. quæst. 13. sic & Bartolus in l. quemadmodum, columna 1. versic. nota ex hoc. C. de Agricol. & censi. libro 11. Baldus in l. super longi. columna tertia. versic. nunc habes. C. de præscript. long. tempor. & ibidem Angelus columna tertia. versicul. salue nisi. Abbas in capit. bonæ. il secundo, numero vigesimoprimo. de postul. prælato. Calcaneus in consilio 49. columna quinta, & Ruinus in consilio quadragesimoprimo, nume. 29. libro 1.* Quod autem contra iuris dispositionem confecta sit transactio illa, statim dicemus.

Concludo itaque hoc primo in capite, feudum hoc Encontratæ, dici non posse suppositum primogenituræ. ¶ Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, *an scilicet transactio, & cessio illa facta a domina Helisabetha, iure consistat, vel non?* Et respondendum est, non valere, cum non solum facta fuerit a minore vigintiquinq; annorum; sed & a pupilla; cum (:vt audio:) ipsa domina Helisabetha, adhuc non excessisset duodecimum annū; & esset in possessione pro sua portione, tam bonorum allodialium patris, quam feudi Encontratæ. Est enim certum, ætate minorem † de re a se possessa transigere non posse, vt res ipsa ad aliū 24
transeat, nisi solemniter id fiat & adhibito magistratus decreto. *Ita glos. & reliqui in l. 1. C. si aduersus transact. sic Bartol. & alii in l. nulli. ff. de transactio. & plures congessi in tractat. de arbitrariis iudic. libro 2. casu 171. numero 40. & 41. & alios multos recenset Simoncellus in tractat. de decretis. libro 2. titulo sexto. numero 99.* quo loci, *numero* 102. scribit, quod quando minor possidens transigit, & rem remittit aduersario, requiritur Prætoris decretum; cum dicatur hæc vera & propria alienatio; *ex sententia Bartoli, & aliorum in d. l. nulli. & Salyceti in d. l. 1. Ruini in consil. 11. col. 2. libro 4. Decii in consil. 474. col. 1. & in consil. 564. colum. penultim. & aliorum, quos non refero.* Decretum autem interponi debet † ab eo 25
Prætore & magistratu, qui esset iudex competens in lite, super qua transigitur: *sicuti docuit Castrens. in l. cum ii. §. transactiones alimentorum. in princip. ff. de transact.* an autem is, qui hac in transactione decretum interposuit, competēs iudex causæ fuerit, plane ignoro, cum ex facti specie colligere hoc non potuerim. Decreti † autem forma ea esse debet, vt iudex ipse competens, dili- 26
genter cognita litis ambiguitate; visisque pactis & conditionibus pupillo & minori vtilibus, in ipsa transactione adhibitis, pronūtiet, transigendum esse: & ea transactione celebrata, a Prætore seu iudice ipso confirmetur. *Ita scripsi in præcitato tractat. de arbit. iudicum. libro secundo, casu 171. numero 42. Quod probauit & Simoncellus in dicto tractat. de Decretis. libro 2. titulo 6. numero 105.* Dixi enim iudicem cognoscere debere litis ambiguitatem: quia alioqui facile fraus fieri posset pupillo & minori, confingendo litem & controuersiam, vbi res esset clara & manifesta pro eo; *sicuti in specie responderunt Decius in consil. 351. numero tertio, & Parisius in consilio 86. numero 31. libro tertio.* Qui Castrensem, & alios recensent, & dixerunt, non esse credendū † assertioni transi- 27
gentium, quod adesset timor litis, nisi manifeste de ea appareat, vt euenit in casu nostro, in quo non video, quæ iusta, & probabilis ratio & causa exstiterit, vt diceretur, bona tam feudalia, quā allodialia domin. Michaelis, pertinere ad primogenitam tantum, cum *(:vt demonstrauimus:)* nulla omnino primogenitura in eis fuerit constituta, & ideo nullus esse poterat timor probabilis futuræ litis. *vt considerat Decius in dict. consil. 351. columna 2. versicul. non obstat assertio.* Non etiam fuit cognitum & declaratum, pacta & conditiones appositas in ea transactione fuisse vtiles ipsi dominæ Helisabethæ. Nam nullo interposito tempore; sed vnico contextu facta est transactio & interpositum decretum; & non constat, quod ante adhibita sit aliqua causæ cognitio; sicuti constare debebat, priusquam ipsum decretum interponeret is iudex; cui nō est adhibenda † fides de adhibita causæ cognitione; 28
*sicuti ex sententia Parisii, Rolan. & aliorum quamplurium scripsi in præcitato casu 171. numero 23.* vbi *numero* 26. post Corneum, Iasonem & Rolandum subiunxi, de adhibita causæ cognitione, aliisque solemnitatibus, quæ solent & debent obseruari in alienatione bonorum minoris, esse conficiendam separatam scripturam. *Et idem respondit Natta in consi. 631. nu. 32.* Quibus intelligimus, transactionem hanc non solum solemnitatum defectu esse nullā: sed etiam ob † læsionem enormissimam, quæ dolum ex proposi- 29
to arguit; & consequenter transactionem annullat. *l. actione. l. sub prætextu. & in l. interpositas. C. de transact. & tradit Molina in lib. 4. de Hispanorum primogeniis. c. 9. num. 32. & 33.* Quo loci *nu. 36.* declarando, quæ enormissima læsio in transactione dici debeat, distinguit post Corneum *in consil. 166. num. 11. lib. 1. Decium in l. cum te. nu. 1. C. de transact. & in consi. 203. nu. 4. Craue. in consi. 151. n. 26. Gram. in decis. 66. n. 44. & alios nonnullos*; quod si habita cōsideratione ad dubium litis euentum, seu ad actionis valorem, solum in modico excessu vltra dimidiam contingat, locus non est rescissioni transactionis: si vero læsio est vltra dimidiam, in magno excessu; veluti si vltra duplum, vel triplum iusti pretii læsio extenditur, vel alias adeo maxima sit læsio, vt non sit verisimile hominem sanæ mentis, absq; dolo ex proposito & machinatione, in eam incurrisse, dicendum est transactionem illam, vel dolo ex proposito confectam non valere: sicuti vere contingit hoc in

caſu, in quo conſtat, nullum probabile fuiſſe dubium litis: cum
de primogenitura nec in feudo, nec in allodialibus appareat. Et
pro tam tenui ſumma mille librarum ceſſit do. Heliſabetha prę-
dictis omnibus bonis, quæ (:vt audio:) erant valoris librarũ qua-
draginta milliũ. Et in ſpecie alienationis bonorum minoris, quod
30 dolus † verus detegatur ex enormiſſima læſione, reſponderunt
Barba *in conſi.42.nu.16.lib.1. Crau. in conſi.192.num.3. & Cepha. in conſil.62.nu.21.lib.1. & Rol in conſil.7.num.43.lib.3. quos ſecutus ſum in conſi.26.nume.49.lib.1.* Enormiſſima enim læſio infert
dolum re ipſa, qui dolo vero, & ex propoſito æquiparatur. *Deci. in conſil.180.colu.3. & 4. & noue in his terminis noſtris, Petrus Surdus in conſil.49.nu.39. & 40.* Dolus etiam arguitur ex eo, quod in
ea tranſactione non fuit exhibitum & conſideratum inuentariũ
bonorum ipſius do. Michaelis patris: ſed ſolummodo dictum.
*iuxta earum inuentaria, ſi qua erunt in poſſeſſione dictorum curatorũ, &c.* In dubio enim poſuerunt prædicti curatores, an exſtaret
vel non exſtaret inuentarium: cum tamen certum ſit, quod exſta-
bat. Etſi non exſtabat, ipſorum curatorum dolus arguitur, ex quo
31 † illud conficere tenebantur, *ſicuti ſcribunt Bartolus, & reliqui in l. tutor, qui repertorium. ff. de adminiſtr. tuto. & manifeſte Afflictus in deciſ.13.num.17. & deciſ.44.num.33. Roland. a Valle in conſilio 49.num.18.lib.1. & Oſaſchus in deciſ.58.num.22.* Et exprimendo,
quod verum non eſt, nempe ignorare, quod exſtet inuentarium,
32 eſt committere verum dolum, † qui ex mendacio oritur. *l. ſi quis affirmauerit. in princi. & l. quod ſi creditor. ff. de dolo.* Et dolus verus
dicitur commiſſus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non
debuit: atque ita conſiſtit in faciendo, *vt in ſpecie noue reſpondit Marchabr. in conſil.51.num.93.* Eſt ergo commiſſus hic dolus ve-
rus, exprimendo mendacium, nempe ignorantiam inuentarii.

33 Præterea eſt hic aduertendum, quod † tranſactio hæc fuit fa-
cta ſuper teſtamento do. Michaelis patris, non inſpectis nec con-
ſideratis ipſius teſtamenti verbis. & propterea trãſactio nulla eſt.
*l. de his. ff. de tranſact. & poſt alios latiſſime reſpondit Rolan. a Valle in conſil.13.lib.1.* qui *num.27.* ſcribit, nec quidem ſufficere iuratam
renuntiationem, & *nu.37.* ſubiungit, nil etiam prodeſſe clauſu-
lam renuntiationis omni legum auxilio. Non etiam ſufficit clau-
ſula, ex certa ſcientia. *Rui. in conſi.107.nu.4.li.1.* Non etiam ſuffi-
cit ſcientia in genere, late Bero. *in conſil.177.n.6. & 7.lib.1. & nu.*
17. ſubiungit, nec etiam cum iuramento poſſe diſpoſitioni illius
legis renuntiari.

His abunde demonſtrauimus, prædictam tranſactionem eſſe
nullam: ſupereſt nunc, vt diluamus atque confutemus ea, quæ
pro ipſius tranſactionis validitate afferuntur.

34 Primo adducitur, quod tranſactio hæc fuit celebrata † con-
ſenſu & auctoritate affinium, & ſanguine coniunctorum ipſi do-
minæ Heliſabethæ & adhibito decreto magiſtratus: & propter-
ea inde inſurgit præſumtio, quod adhibita fuerit cauſæ cognitio,
& omnia ſolemniter acta. *vt tradit Bartol. in l. frater a fratre, num. 51. ff. de condic. indebiti, & in ſpecie alienat. bonor. minoris, reſponderunt Alba. in conſil.2.numero 10. Natta in conſil.162.numero vigeſimoſecundo; alios recenſet & ſequitur Simoncellus in tracta. de decretis, lib.1.tit.1.nume.59.*

Reſpondetur, præſumtionem cedere veritati & contrarium
35 † poſſe probari, *ſicuti in ſpecie affirmarunt gloſ. Baldus & Alexa. in l. tranſactionem C. de tranſact. Simoncellus in dict. tit.1.nu.59. verſi. contra quam. Et illis accedunt Corneus conſil.121.numero quinto, libro tertio. Decius in conſil.351.nu.6. Pariſ. in conſil.85.nu.32. verſ. nec etiam. li.3. Natta in conſil.162.nu.22. Idem quoq; reſpondit Cepha. in conſi.142.nu.53.lib.1.* Idem dicimus de decreto Prætoris,
cuius præſumtio ceſſat, quando apparet formam, & ſolemnitatẽ
non fuiſſe ſeruatam, *vt reſpondit Riminal. Iun. in conſil.5.nu.162. verſ. nunc accedo.*

Secundo obiicitur iuramentum, quo tranſactio ipſa fuit fir-
36 mata, quod quidem obligat etiam † minores, *auth. ſacrameta puberum. C. ſi aduerſus vend.* & dicitur ſupplere auctoritatem & de-
cretum iudicis & curatoris: *ſicuti communem eſſe opinionem teſtatur Simoncellus in tractat de decretis, lib.3.tit.8.*

Reſpondetur primo, iuramentum illud præſtitum non fuiſ-
ſe a do. Heliſabetha, ſed ab eius tutoribus tantum qui ſoli tranſe-
gerunt, non autem cum interuentu ipſius domin. Heliſabethæ, &
37 ob id non obligauit ipſam dominam Heliſabetham, cum † iura-
mentum vinculum ſit perſonale, *ca. veritatis. de iureiur. & ibidem Abbas & reliqui, & omnes in l. ſi quis maior. C. de tranſact. ibi Parpalea numero 94. & Cagnol. num. 14. Tiraquellus in l. ſi vmquam. in præfat. numero decimoſeptimo & decimooctauo, C. de reuocat. donat. & Didac. in cap. quamuis, in prim. part. §. quinto. numero 6. de pact. in 6.*

Reſpondetur ſecundo, quod etſi ipſamet do. Heliſabetha in-
teruenieſſet in ipſa tranſactione, & eam iuramento firmaſſet, atta-
men non obligaſſe ipſam domi. Heliſabetham, ex quo erat adhuc
pupilla, ſicuti in eo tranſactionis inſtrumento affirmauit ipſamet
dom. Francina Pupillus † enim iuramento non obligatur, *vt probat text. d. auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vend. & ibidem Corn. num.8. Igneus nume.16. & reliqui omnes.*

Reſpondetur tertio, iuramentum † non firmare tranſactionẽ, 39
vel alium contractum, in quo adſit læſio enormiſſima, *quemadmodum infra in 2. reſponſione ſubſequentis obiectionis, auctoritate multorum, demonſtrabimus.*

Tertio obiicitur, quod do. Heliſabetha iam effecta ætate ma-
ior anno 1559. in contractu matrimoniali acceptis lib.4500. a d.
Vincentio Fagondo fratre vterino, ac marito d. D. Francinæ, ex-
preſſe approbauit, & ratificauit tranſactionem prædictam. Et ac-
cedit etiam conſenſus, & iuramentum dom. Petri Forteſæ, mariti
futuri d. D. Heliſabethæ. Ex quo ſequitur non licere nunc ipſi do.
Heliſabethæ tranſactioni contradicere, eamque impugnare. *l. ſi quis maior. C. de tranſactio. & ibidem ſcribentes omnes.* Habet enim
† tranſactio vim rei iudicatæ, *vt poſt alios reſpondit Craueta in con-* 40
*ſil.685.num.17. & conſi.715.num.29.*

Reſpondetur primo, ratificationem illam nil operari, ex quo
do. Heliſabetha non habuit veram & perfectam ſcientiam dictæ
tranſactionis, & eius qualitatum ſicuti requiritur, vt valeat † rati- 41
ficatio, *vt reſponderunt Bal. in conſil.329.col.vlt. Bald. in conſil.176. col.2. quos ſecutus eſt Craue. in conſil.197. in fin.* qui dixit, eum pro-
bare debere ſcientiam ratificantis, qui in ea ſe fundat. *Idem affirmarunt Ruin. in conſil.48.nu.12.lib.1. & Pariſ. in conſil.47.nu.97. lib.1.* Et his accedit Natta *in conſil.162.nu.32.* qui in ſpecie ratifi-
cationis factæ alienationis a minore reſpondit, quod factus ma-
ior non dicitur curſu temporis ratificaſſe alienationem, quando
dubitauit, an illa alienatio eſſet valida, vel non: & dixit, non ſuffi-
cere hoc in caſu habitam fuiſſe notitiã † in genere alienationis, 42
niſi etiam ipſius alienationis tenor in cunctis ſuis partibus inno-
tuerit, quia tunc vt dubitans haberi poteſt. Et ad rem optime re-
ſpondit Corn. *in conſi.207 nu.8.lib.1.* quod licet minor, qui alie-
nauit immobilia, effectus ſit maior, & temporis curſu videatur
ratificaſſe alienationem illam: attamen ſi non habuit notitiam,
quod decretum non interuenit: & ita credidit, non poſſe eam im-
pugnare, non dicitur ratificaſſe, quia *(:dixit Corneus:)* qui credit
nõ poſſe recuſare, non cenſetur velle habere. *arg. l. is qui putat, cũ duabus ſequentibus. ff. de acq. hæred.* & ideo *(:ſubiunxit Corneus:)*
vt habeatur cõſenſus & † ratificatio, debet interuenire notitia de- 43
fectus alienationis, quod ſcilicet non valuerit. *Et Corneum in ſpecie ſecutus eſt Oſaſc. in deciſ.179.nu.13.* In caſu noſtro clarum eſt,
quod do. Heliſabetha notitiam, & cognitionem non habuit prę-
dictæ tranſactionis, ſeu eius qualitatis, cum in eo contractu ma-
trimoniali non fuerit exhibita: ſed ſolum habita ad eam relatio.
Nec ab eo tempore factæ tranſactionis citra veriſimiliter potuit
ipſa do. Heliſabetha habere perfectam ſcientiam, & cognitionẽ
dictæ tranſactionis, ex quo ſemper fuit ſub cuſtodia, & admini-
ſtratione do. Vincẽtii fratris vterini, ac d. D. Francinæ mariti, qui
non ſolum bona, ſed & iura, rationes, & inſtrumenta veriſimili-
ter celarunt d. D. Heliſabethæ, ſicuti enormiſſima ipſa læſio doli
cõiecturã facit, *vt in ſpecie reſpondit Soc. Iu. in d. cõſ.144.n.33.li.1.*

Reſpondetur ſecundo, ratificationem illam eſſe inualidam, vt
pote factam contemplatione & cauſa illius contractus matrimo-
nialis, & renuntiationis ac ceſſionis in eo factis. Qui quidem cõ-
tractus cũ ſit inualidus ob læſionem enormẽ, imo enormiſſimã,
ita etiam inualida eſt prædicta ratificatio. Quod autem † læſio e- 44
normiſſima inualidã reddat trãſactionem, & renuntiationem et-
iã iuramento firmatã a muliere quæ tenui accepta ſumma, renũ-
tiauit patri patruo, fratri vel ſorori, bona patris & ſimilia maximi
valoris, docuit omnium primus Ancharanus *in repet capit. canonum ſtatuta. colum.86. verſicul. Quæritur tamen, de conſtitut.* qui
dixit, ſe reſpondiſſe Senis, quod neptis, quæ renuntiauerat, ad cõ-
modum patrui, bonis paternis & maternis, dote recepta, & i-
pſam renuntiationis iuramento firmauerat, nihilominus ob lę-
ſionem enormiſſimam, cum valor bonorum excederet quadru-
plam dotis ſummam (: ſicuti audio excedere noſtro in caſu:) po-
tuit contrauenire, atque ita abſolutione a iuramento petita, re-
ſcindi facere ipſam renuntiationem. Et vere ſic ſemper reſpon-
dit Ancharanus, *vt in conſilio 38. columna ſecunda, in conſilio 82. in fin.*

*in fin.in consi.*180.*in consil.*340.*& in consi.*376. *Et illum secuti sunt infiniti,prout congesti a Mascar.in consil.*29.*col. antepen.pen.& ulti.* Et illis nouiter accedunt Cephalus *in consi.*34.*num.*20.*& in consilio* 142.*lib.*1.*Decian.in consi.*39.*nu.*149.*lib.*2. *Osascbus in decis.* 179. *num.*6.*& Sylua.in consi.*13.*nu.*7.*&* Hier. *Gabr.in consi.*127.*n.* 26. *ver.vel qualitate.& in consi.*156.*nu.*26.*in fin.* Et in specie sororis sic bonis paternis renuntiantis, ad fauorem sororis ætate maioris, respondit Socin.Iun.*in consi.*144.*num.*24.*cum subseq. libro* 1. Et hæc quidem opinio Ancharani & sequacium in foro, & iudiciis seruari solet. Ita sane aliquando decidit Rota Romana, sicuti testantur Cassiodorus *in decisio.*1.*num.*4.*versi.& ideo Rota. in tit. de emtio. Gomes.in regula Cancellariæ, de non tollendo iure quæsito. quæstio.*15.*versic.& concluserunt Domini. & Staphilæus in tractat. de commissionibus & literis iustitiæ,in verbo.Et primo sciendum est. Ita & consilium Neapolitanum, ut Afflictus in decisio.*322.*num.*8. *& Grammat.in decisio.*101.*num.*53.*& num.*104.*& in fine testantur. Ita etiam seruari in Gallia, affirmant Rupellanus in Enchiridio. iuris scripti Galliæ, in cap.filia minor. versi.postea vero quam.& Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ tomo prim. in procem.gloss.*5.*numero* 5.*versi.insuper non seruant Galli. Ita demum obseruari in Regno Hispaniæ testatur Didac.in libro* 2.*var.resolut. c.*4.*num.*5.

Quarto obiicitur tacita illa ratificatio facta a prædicta domina Helisabetha, quæ petiit & consecuta est pluries, & multos annos reditus dictarum librarum 4500. Quæ sane redituum & fructuum perceptio ratificationem tacitam inducit. *Ita in specie responderunt Aretin.in consilio* 128.*nume.*6.*Alexan.in consi.*117.*nu.*2.*li.*5.*Decius in consi.*122.*nu.*5.*& Bellonus in consi.*18.*nu.*17. *quos secutus sum in tract.de recupe.possess.remedio* 15.*nu.*119.*&* 120.

Respondetur primo, fructus & reditus illos fuisse perceptos, & receptos a dom. Petro Fortesa marito dictæ do. Helisabethæ, ex quo eis dotis nomine fuerunt assignati, & ideo factum ipsius domi. Petri non potuit nocere dictæ dominæ Helisabethæ, quæ
45 constante matrimonio † non dicitur domina rerum dotalium. *l. doce ancillam. C.de rei vend.* Ita dicimus, quod ob negligentiam mariti non currit præscriptio contra mulierem, quæ constante matrimonio agere non potest. *Ita in specie respondit Socin. Iun. in consi.*144.*num.*60.*lib.*1.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus receptionem, & perceptionem dictorum redituum factam fuisse ab ipsamet do. Helisabetha: attamen non ex eo dicitur ratificata transactio; quia *(:ut diximus supra:)* non habebat domina Helisabe-
46 tha, plenam & perfectam scientiam, & cognitionem dictæ † transactionis. Etsi in ratificatione expressa est omnino necessaria prædicta scientia & cognitio, multo magis requiritur in ratificatione tacita.

Quinto & ultimo obiicitur, quod cum do. Helisabetha effe-
47 cta sit maior 25. annorum, passa est præterire † quinquennium, quod conceditur minori ad recuperandam rem alienatam, sicuti sancitum est *in l.ult.C.si maior factus aliena. ratam habu.lib.* 5. Illa enim constitutione redditur validus contractus nullus, omissione decreti, elapso quinquennio post minorem ætatem: quippe quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra illud tempus quinquennii, ratum habuisse dicatur alienationē in minori ætate factam. Et ratihabitio illa tollit omnem defectum, omnesque nullitates alienationis: cum alienatio habebatur perinde, ac si in ea maiori ætate facta fuisset. *Ita scripsi in comment.de recup.possess.remed.*15.*n.*148.*quo loci huius opinionis recensui Corn.in consi.*36.*num.*22.*lib.*2.*Paris.in consi.*49.*num.*58.*lib.*1.*& Gratum in consi.*47.*in fin.lib.*1.*Et illis accedunt Hieron. Gabriel.in consil.*13. *nu.*22.*& Cephal.in consi.*51.*nu.*45.*& in consi.*315.*n.*25. *qui testatur, hanc esse commun.opin. Idem scripserunt Simoncellus in tract. de decretis.lib.*3.*tit.*9.*nu.*25.*& nouissime Franc. de Caldas Lusitanus, in comment.ad l.si curatorem.C.de in integrum restit. min. in verbo. Infra legitimum tempus, num.*23.*vers.solum igitur.*

Respondetur primo, quod etsi concedimus, *d.l.ult.* locum ha-
48 bere in omni nullitate, non tamē tollit defectum † iustæ causæ alienationis; quæ sane iusta causa differt a solemnitatibus quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata; solemnitas & iusta causa: *sicuti sensit Alcia.in tract.de præsumt.reg.*3.*præsumt.*10.*n.*3.*ver.& ultra; dum explicat l.in minorū. C.de prædiis min.* Constitutio itaq; *d.l. ult.* tollit nullitates prouenientes a defectu solemnitatum: nō autem a defectu iustæ causæ. *Ita tradunt Iacobus de Arena, Cynus & Albericus in d.l.ult.Bald. in consi.*45.*quandoque,lib.*2.*Paris.in consil.*49.*nu.*10.*lib.*1. *Natta in consi.*162.*n.*34.*& in consi.*295.*n.*1.*vers.præterea. Rol.in consil.* 72. *nu.*17.*lib.*4.*Riminal.Iun.in consi.*247.*nu.*18.*Marchabr.in consil.* 51.*nu.*75.*Io.Petrus Surdus in consi.*49.*nu.*29.*& egregie Crauet. in consil.*889.*nu.*1.*qui argumento a fortiori ducto probat.* Eandem opinionem ego ipse probaui *in consil.*29.*n.*48. Etsi *in tract.de recupera.poss.in remed.*15.*nu.*143. scripsi, hanc ratihabitionem cursu quinquennii a lege præsumtam tollere, & sanare omnes defectus etiam prouenientes, ab iniusta causa alienandi, nēpe, quod æs alienum non urgeret. Verum non est, quod tantum meæ tribuatur auctoritati, quin in iudicando liceat sapientissime iudicibus a communi Doctorū opinione recedere. Cum itaque nostro in casu defecerit manifeste iusta causa; nempe quia tamtenui summa accepta renuntiauit bonis maximi valoris sub falso pretextu primogenituræ, quæ nulla exstabat nec exstat, sequitur dicendum, ratihabitionem non sustulisse hunc defectum.

Respondetur secundo, *d.l.ult.* non habere locum, quando alienatio, bonorū minoris facta fuit † dolo vero: *sicuti scripsi in d.* 49 *remedio* 15. *numero* 132.*& in dict.consil.*29.*nume.*48.*post Parisium in consilio* 49.*numero* 18.*libro* 1. Et idem responderunt Curtius Iun. *in consilio* 50.*numero* 7.*&* 8. & alii, quos infra referam, dum a fortiori scripserunt, *d.l.ult.* non habere locum, etiā quando dolus præsumtus commissus est. Porro nostro in casu commissum fuisse dolum verum, manifeste cōstat. Nam expressum fuit mendacium in illa transactione; scilicet, illud feudum Encontratæ, nec non reliqua bona allodialia dom. Michaelis iure primogenituræ pertinuisse ad dictam dom. Francinam: Cum tamē falsum hoc esse supra demonstrauimus. Constat itaque de dolo, cū mendacium sine † dolo non detur. *l.si quis affirmauerit, in princip.* 50 *& l.quod si creditor.ff. de dolo, & l.falsus.§.si quis.ff.de furtis.* Et dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factū fuit, quod fieri non debuit: atque ita † consistit in faciendo, *ut in specie respondit* 51 *Marchabrunus in consilio* 51.*numero* 93. Est ergo nostro in casu commissus verus dolus, exprimendo quod verum non erat. Præterea dolus verus demonstratur ex eo, quod *(:ut supra demonstrauimus:)* in ea transactione læsa fuit enormiter, imo enormissime prædicta domi. Helisabetha: atque ita dolus dicitur re ipsa, & ex proposito commissus. *Ita in specie respondit nouissime Petrus Surdus in consilio* 49.*nume.*39.*& num.*40.*post Barba.in consil.*42.*nu.*16.*libro* 1.*Crauet.in consil.* 192.*numero* 3.*& Cephal.in consil.* 82. *nume.*21.*lib.*1. Et his accedit in specie magis Socin. Iun. *in consilio* 144.*nu.* 33.*lib.*1. qui respondit, euidentem dolum sororis probari ex eo, quod cum ipsa esset ætate maior, & administrauerit negotia & bona paterna; curauerit deinde, ut soror minor, accepta tenui quadam summa, renūtiaret bonis ipsis paternis. Imo non defuerunt, qui scripserunt, *d.leg.ultim.C.si maior factus, &c.* locum non habere, quando dolus tātummodo præsumtus † fuit 52 commissus. *Ita sane Bald.in consil.* 45. *Quandoque. lib.*2. *Roma.in consil.*54.*nu.*3.*versic.contrarium Barb.in consil.*42.*col.*7.*vers.facit etiam.lib.*1.*& in consi.*70.*col.lib.*3.*Ruin.in consi.*170.*num.*29.*lib.*1.*Curt.Iun.in consil.*50.*num.*6.*&* 7.*Natta in consil.*162.*nume.*34. *versic.demum,& in consi.*295.*num.*3.*Rolan.in consi.*72.*num.*7.*& num.*12.*lib.*4.*Riminal.Iun.in consi.*247.*num.*63.*lib.*2.*Hier.Gabr. in consi.*19.*num.*18.*Marzarius in consi.*19.*nu.*3.*Marcha.in consi.* 51.*num.*130.*& num.*132.*Ioan.Petrus Surdus in consil.*49.*nu.*37. *nume.*41.*& nume.*46.*& Simon.de Pretis in consil.*3.*num.*22.*& in consi.*139.*nu.*9. Et his constat hanc esse communem Doctorū opinionem; & si ego ipse ab ea dissenserim *in Tract. de recuperanda possess.in remed.*15.*num.*179.*& num.*180.*post Parisium in consilio* 49.*libro* 1.*& accedunt Cephal.in consil.*51.*numero* 31.*Thobias Nonius in consil.*45.*num.*12.*Hier. Gabriel.consi.*146.*nu.*10.*&* 13. *Simoncellus in Tractat.de decreto.lib.*3.*tit.*9.*num.*34.*& Borgninus Caualcanus in Tractat.de tutore & curatore.numero* 146. Verum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respōdetur tertio, duo exstitisse vitia in hac transactione, hoc est nullitatis & lesionis, quemadmodum demonstrauimus supra, ex quo sequitur dicendum; quod etsi dispositione *d.l. ult.* sublatum est vitiū nullitatis, non tamen exstinctum dicitur illud † læ- 53 sionis. *Ita ex sententia Bald.in l.* 1. *C.si maior factus. & Panthaleon Cremen.in l.*2.*num.*98.*C.de rescind.vend.scripsi in consilio* 29.*num.* 49.*& in Tracta.de recuperanda possessio.remedio* 15. *numero* 184. *Quibus accedunt Parisius in consilio* 49.*numero* 64.*lib.*1. *Marchabrunus in consilio* 51.*numero* 89.*& Ioan. Petrus Surdus in consi.*49. *num.*45.

Respondetur quarto & ultimo, dispositionem *d. l. ult.* locum

54 habere, quando maior factus † habuit scientiam, & notitiam alienationis cum omnibus suis qualitatibus, & sciuit illam esse inualidam: secus vero si ignorauit. *Ita in specie respondit Corn. in consilio 207. num. 8. lib. 3. Ruin. in consi. 63. num. 23. lib. 1. Soci. Iun. in consi. 59. num. 5. lib. 1. Natta in consil. 162. num. 33. lib. 1. Roland. in consil. 72. num. 20. lib. 4. & Surdus in consi. 49. nu. 32.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis inducit tacitam quandam ratificationem, quæ quidem cadere non potest † in ignorantem,
55 *vt scribunt Bald. in l. obseruare. §. vlti. q. 3. ff. de offic. proconsul. & legati. & in l. mater. in 4. opp. C. de rei vend. & in specie scripsi in d. Tractat. de recuperanda possess. remedio 15. numero 137.* Imo nec
56 † dubitans ratificare dicitur, *vt in terminis respondit Natta in dict. consilio 162. numero 32.* qui subiungit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiã tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia tunc, vt dubitans haberi potest. In casu nostro clarum est, dom. Helisabethã sciuisse, quidem transactionem factam, ex quo in eo contractu matrimoniali fuit enuntiata: attamen ignorauit esse nullam, vel saltem dubitauit. Nam validam esse existimauit, ex quo celebrata fuit auctoritate magistratus & tutorum. Et ideo ipsa dom. Helisabetha effecta maior non contradixit, & vt nullam non impugnauit. Ex quo sequitur, dici non posse, quod eam ratificauerit. Ita in specie respondit Corn. *in d. consi. 207. num. 8. lib. 1.* cum dixit, quod licet minor alienans notitiam habuerit ipsius alienationis: attamen si nõ habuit notitiam, quod decretum non interuenit, & ita credidit non posse eam impugnare, nõ dicitur ratificasse. quia (*: inquit Corneus:*) qui credit † non posse recusare, nõ censetur velle habere, *arg. l. is qui putat. cum duabus sequentibus. ff. de acquiren. heredit.* Et ideo (*: subiungit Corneus:*) vt habeatur tacitus
57 consensus & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis, quod scilicet non voluerit. *Et Corneum in specie est secutus Osasch. in decis. 179. num. 13.*

Concludo itaque pro do. Helisabetha esse pronuntiandum, vt annullata prima illa transactione, rescissaque secunda renuntiatione, iuriumque cessione, sit ei restituenda petita bonorum portio, vna cum fructibus, ex eis a do. Francina perceptis.

Quod attinet ad illam dubitationem, *an ex testamento do. Michaelis Mengens patris dom. Helisabetæ colligi possit fideicommissum ad commodum filiorum ipsius do. Helisabethæ, an scilicet quemadmodum do. Io. Hieronymus filius ipsius testatoris ab eoque institutus, grauatus fuit restituere filiis suis, si aliquos suscepisset; & si sine liberis decessisset, fuit grauatus restituere ipsi domi. Helisabethæ & aliis sororibus, an in quã pari modo ipsa do. Helisabetha fuerit grauata restituere filiis suis: ita quod censeatur inductum a testatore fideicommissum perpetuum;* Et dicendum est; grauatam non fuisse: atque ita fideicommissum non esse successiuum & perpetuum. Nam testator ita dixit & disposuit. *Et si ille (: id est Ioan. Hieron.) decedet in ætate, qua possit testari & sine filiis legitimis & naturalibus; quod eo casu ille possit testari, & codicillari ad omnes eius voluntates de sua legitima & credito, quod habebit in bonis meis, ratione dotis matris suæ dũtaxat. Vel casu, quo ille moreretur absque eo, quod posset testamentum facere; ex istes in pupillari ætate, illi substituo, & mihi heredes instituo omnes filias meas nuptas & innuptas, quæ illi tunc superuixerint, videlicet in stirpes, hoc est æquis portionibus, & filios, & filias descendentes ex eis, & quælibet earum vsque in infinitum, &c.* His enim verbis testator solummodo vocauit filias, & earũ descendentes per vulgarem, non autem per fideicommissum, hoc est vocauit eas actiue, non autem passiue. Voluit enim, quod decedente Ioan. Hieronymo sine filiis, succederent filiæ ipsæ testatoris superstites, & eis tunc nõ existentibus, succederent filii ipsarum filiarum. Et ita voluit, fœminas vel earum descendentes, succedere debere sibi ipsi testatori, seu ipsi Ioa. Hieronymo: quæ substitutio, & vocatio dicitur actiua. Non autem voluit, quod postquam successissent filiæ ipsæ, & vna earum moreretur relictis filiis, quod eis restituere teneretur; quæ vocatio diceretur passiua. Non equidem testator grauauit filias suas, vt casu quo successissent, quod tenerentur & ipsæ restituere filiis suis, si quos reliquissent. *Ita ex sententia Ruin. in consil. 92. n. 7. lib. 2. Ripæ in l. heredes mei. § cum ita. n. 9. ff. ad Trebel. & aliorum respondi in consi. 85. n. 62. lib. 1. vbi aliis rationibus ibidem comprobaui. Et conferũt ad casus nostri declarationem ea, quæ scripsi in d. consi. 85. n. 99. Eandẽ sententiam cõprobaui in consil. 376. n. 7. li. 4. vbi retuli in specie Torniellum in repe. l. Gall. §. quidam recte. n. 7. ff. de lib. & posth. Et alia plura in discursu d. consi. 376. scripsi, quæ ad rẽ hanc pertinent.* Concludo itaq; non esse inductũ aliquod fideicõmissum; vt scilicet d. Helisab. teneatur restituere filiis suis.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonio soluto per mortem mariti, nullam pecuniam deberi vxori superstiti propter dotis restitutionem dilatam, quando verum sit.*
2 *Vsura est, promittere decem annua donec soluatur sors, tam in contractibus, quam in testamentis.*
3 *Marito moram passo ob dotem nõ solutam, vsuræ debentur, tamquam interesse.*
4 *Alimentorum causa fauorabilis.*
5 *Vsura est etiam, quicquid ex legato vel pacto annuatim debetur, donec sors soluatur.*
6 *Legatum annuum factum vxori, donec dotem non repetat, tamquam vsuram continens, non valere.*
*Et teneri vxorem computare in sortem id quod recepit, numero 7.*
8 *Vsuram committi in mutuo vero, vel palliato.*
9 *Recipere vltra sortem, licere a sponte dante.*
10 *Legatum vsusfructus, factum vxori donec dotem non petat iure ciuili validum esse.*
*Non tamen Iure Canonico, nume. 11.*
12 *Legatum vt dicatur vsurarium an in pœnam more hæredis relictum esse debeat, num. 13.*
14 *Copulatiua ad veritatem, necesse est verificari vtrumque*
15 *Obseruantia contra ius diuinum, & canonicum non admittenda.*
*Vt autem approbata, in foro contentioso, a crimine & pœna excusat. nu. 16.*
17 *Legato ab hærede non soluto, pœnam posse recipi, absque vsuraria prauitate.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXL.



Maritus testamento vxori suæ legauit in hanc formam. *Item prædictus domi. Iosephus legauit dominæ Calidoniæ vxori suæ, donec vixerit, & in viduitate steterit, lectum & honorem ipsius testatoris seruauerit, & dotem suam non repetierit, quam dixit esse librarum sex mille, habitationem in eius domo sitã, &c. & vlterius libras sexcentum singulo anno, pro eius dominæ Calidoniæ vsufructu & alimentis, dandas per hæredes institutos, ex bonis & hæreditate ipsius testatoris, & vltra prædicta etiam legauit, & legat prædictæ do. Calidoniæ eius vxori, totam illam quantitatem lignorum, exsistentium in vna camera posita in dicta domo, correspondente ad viridarium, & sextaria viginti quinque vini, ex vino posito in canepa domus habitationis, prædicti dom. Testatoris, & sextaria triginta frumenti, pro vna vice tantum, & totam illã quantitatem bonorum mobilium & suppellectilium, ex bonis mobilibus & suppellectilibus ipsius do. Testatoris, quæ fuerint necessaria, pro vsu & commoditate prædictæ do. Calidoniæ per ipsam vsufructuandorum, toto tempore eius do. Calidoniæ vitæ, & ipsa stante in viduitate, vt supra & prout supra. Et de prædictis omnibus sic, vt supra legatis, dictæ dominæ Calidoniæ eius vxori, prædictus d. Ioseph, mihi notario prædicto & infrascripto, vti publica personæ stipulando & recipiendo, nomine & vice, & ad beneficium & vtilitatem, prædictæ do. Calidoniæ, titulo & nomine donationis irreuocabilis inter viuos & quæ reuocari non possit, nec infringi, nec ipsius pœnitere, propter aliquam ingratitudinem, iniuriam vel offensam, renuntiando l. si vnquam & l. fin. C. de reuoc. don. & item legi san. C. de donationibus, datum & donationem fecit, & facit, & hoc durante vita prædictæ dom. Calidoniæ, & donec ipsa steterit in viduitate, & lectum & honorem, per mortem ipsius d. Testatoris seruauerit & custodiuerit, & dotem suam nõ repetierit, qui vsusfructus incipiat & incipere habeat & debeat, in prædictam dom. Calidoniam statim post mortem ipsius d. Testatoris.*

Legatum annuum de quo supra, continet vsurariam prauitatem & illud omne, quod fuit hactenus solutum, in sortem crediti dotalis veniat compensandum, & quod superest restituendum, vt probatur ex infradicendis.

Primo quia illud in iure certum est, soluto matrimonio † per 1
mortem mariti præcedentis, vxori superstiti, propter dilatam dotis restitutionem, nullam pecuniam, nullave alimenta, deberi, nec pro primo anno, quando mulier habet vnde se alat, nec pro sequentibus, quibus si voluisset potuisset vidua suam dotem exigere, *vt tradunt post glo. Dyn. Bart. Ang. & cæteri scribentes, in l. Diuortio in princip. ff. solut. matrimon. & in l. vnica. §. exacti. C. de rei vxo.*

*vxo.actio.* ergo neque legatum prædictum, pro alimentis inde-
bitis, præstandum erit, *ita in terminis arguit Alexan.consilio 27.in
prin.in quarto.*

Secundo pro ista parte facit. nam sicuti in contractibus esset
2 † vsura, si promitterem decem annua, donec soluam sortem. *l.le-
cta.ff.si cert.pet.* ita etiam in testamentis; nam & in eis prohibetur
testator, dilationi solutionis quãtitatis dotis, adiicere vsuram, per
dinumerationem mensium, vel annorum, *vt tradit Bart.in l.cum
stipulanti.ff.de verb.oblig.& in l.3.in fin.ff.de ann.leg.*

Tertio facit ad idem doctrina Bart. *in l.in insulam.§.vsuras.ff.*
3 *solut.matr.* vbi ait, quod si dos marito † promissa non soluatur, ei
moram passo debentur vsuræ, tamquam interesse, quia sustinet o-
nera matrimonii, *vt in cap.salubriter de vsur.* sed mulieri moram
passæ, in restituenda ei dote, soluto matrimonio non debetur in-
teresse, quia proprie esset vsura, *secundum Ioan.And.post Inno.&
Host.in d.c.salubriter.*

Quarto facit. nam demus casum, quod hæredes viri promit-
tant vxori viduæ decem pro centenario, siue certam quantitatẽ
annuatim ei soluere, donec vidua dotem suam non exegerit, pro
eius alimentis vel interesse, istud proculdubio vsura erit, *vt per
Anchar.consil.150.num.40.& seq.post Ioan.Andr.quem refert,*
ergo idem pariter dicemus, si defunctus eo modo disposuerit &
vxori reliquerit, cum militet par ratio vsurarum prohibitarum,
*sicuti in specie tradit Bart.in d.l.3.§.fin.ff.de ann.lega.& ita argumẽ-
tatur Paul.de Castr.consil.101.in princ. versic.nam sicut, in 1.volu.*
quod præcipue verum est, in nostris terminis, vbi legatum fuit
factum vxori librarum 600. donec vidua dotem non repetierit,
pro eius vsufructu & alimentis, cum nec vsufructus nec alimenta
4 ei debeãtur, soluto matrimonio. Quamuis enim causa † alimen-
torum sit fauorabilis, tamen nulla causa est adeo pia & fauorabi-
lis, ex qua possit de pecunia plus deberi, quam sit debitum prin-
cipale, *c.super eo.de vsur.* & quicquid ex legato vel pacto annua-
tim debetur, pro temporis interuallo, donec sors repetatur vsura
5 † est. *secundum Bald.in locis allegatis & tradit Anchar.in d.consilio
150.num.6.&* ita contingit in proposito vbi dos est de libris sex
mille, & donec repetantur, legatæ sunt libræ sexcentum in ratio-
nem decem pro centenario quolibet anno. Et istam partẽ, quod
6 legatum † annuũ factum per maritum vxori, donec vidua dotẽ
non repetierit, seu donec dos ei restituatur, pro eius vsufructu
& alimentis, non valeat, veluti vsuram continens, ex eo, quia quã-
titas apposita est per dinumerationem annorum, cum singulo an-
no sit facienda solutio, tenuerunt Anchar. *in dictis consiliis 93.&
150.nu.4.& sequitur Alex.consi.27.in 4.vbi sub nu.4.vers.præsup-
posito ergo, videtur ponere casum nostrum, & postea sequentibus nu-
meris istud late comprobat, iuribus, rationibus & auctoritatibus, vbi
omnino videatur; idem voluit Alex.consi.74.num.13.& seq.in 5.
vbi ait hanc esse communem opinionem, quam etiam tenuerunt Cast.
consil.101.ad finem in primo, sed clarius Soc.in consi.76.in 3.volum.*
vbi proprie respondit in casu, quo maritus vxori legauit certam
quantitatem annuam, donec vidua erit, & dotem suam non exe-
gerit, quod non valeat legatum, sed sit vsura, *vt per totum consiliũ
quod videatur.* Hanc etiam opinionem tenuit Lupus *in capit.per
vestras in 6.notab.numero 8.fol.mihi 396.de donat.inter virum &*
7 *vxor.* vbi vult quod quicquid vxor † receperit, teneatur compu-
tare in sortem. *Plot.consil.37.nume.8.& 9.Cagnol.in l.curabit.nu.
14.C.de act.emt. Ripa in l.nemo potest.num.22.ff.de leg.1.Pont.de
aliment.cap.15.nume.4.& 5.Feret.consil.247.Didac.var.resolut.
lib.3.cap.1.in fine, vbi etiam alios citat.* Ex quibus patet, istam opi-
nionem fore communiter a Doctoribus approbatam. Quibus i-
ta se habentibus cum exstent decisiones in terminis, non esset
opus elaborare vlterius, in remouẽdis his, quæ per multum Re-
uerendum dominum meum, fuerunt in oppositum considerata,
ad quæ non ignoro ei facile fuisse respondere, licet pro sua mo-
destia, vt aduersariæ aliqua in parte satisfaceret, ea mihi propo-
suerit diluenda. ¶ Sed ne ea ita dubia relinquã, dico in primis nõ
obstare, quod non videatur hoc relictum vsuram continere, quæ
8 † committitur in mutuo vero vel palliato, iuxta illud: *mutuũ da-
te nihil inde sperantes, Bero.consi.168.nu.16.in 1.& alibi sæpe,* quod
mutuum hic non apparet ideo, si quidem respondetur, quod cõ-
traria procedunt in contractibus, sed nos versamur in legato, in
quo proculdubio committitur vsura, quando legatur creditori
aliquid annuum, donec soluatur sors, *vt per Alexan.& alios supra
relatos,* & est textus in legato ita vsuram committi *in d.l.3.§.fin.ff.
de ann.leg.*

Secundo respondetur satis ad vsuram fore mutuum ve-
rum, vel palliatum; non inspecto titulo, sub quo contrahitur vel
relinquitur; & in specie nostra, posteaquam cessit dies, quo po-
test vxor suam dotem repetere si velit, vbicumque eius diffe-
rat exactionem, censetur eã quantitatẽ hæredi sub vsuris mutuo
dare. *ita in terminis respondet Dida.li.3.var.resolut. capit.1.nu.9.* 9

Non obstat secundo, quod etiam vltra sortem † licite recipia-
tur a sponte dante. *Didac.in reg.peccatum.num.4.in 2.parte,* quod
ita hic videtur contingere, vbi maritus vxori liberaliter & beni-
gne, sponte legat & donat, & sic vxor ex voluntate legantis licite
recipit, ex quo & pœna licite potest ab hærede recipi, ob non so-
lutum ab eo legatum. Nam ad istud motiuum, quod fuit moder-
norum Parisiensium *in Tractat.de vsur.q.73.num.483.vti refert
Dida.in loco proxime relato,* respondetur, quod ratio ista tunc ob-
tinet, cũ simplex pœna & semel cõmittenda, a testatore iniungi-
tur. Bart. vero *in d.l.3.§.vlt.* Anchar. Alex. Soci. & alii, qui contra-
riam partem quæ communis est, tuentur, loquuntur in casu quo
apponitur per dinumerationem annorũ, seu temporis, ob dilatã
legati solutionem, quæ vsura est, *sic Didac.in dict.cap.1.nume.9.* 10

Non obstat tertio, quod legatum † vsusfructus factum vxori,
donec dotem non repetierit, de iure validum sit, *vt in authen.hoc
locum C.si secundo nupser.mul.Pic.in repet.l.Titia.§.Titia.quæst.42.*
quia non videtur hoc casu legatum factum pro vsufructu dotis.
Pro quo facit, quia si promitto decem pro vsuris donec soluero,
valet legatum, sed si promitto centum simpliciter, & decem do-
nec ea soluero, non est vsura, *vt per Soc.in l.2.ff.de his quæ pœnæ no-
mine.* Nam resp. *vt per Didac.vbi supra primo,* quod licet de iure
Ciuili legatum vsusfructus valeat, donec mulier dotem non re- 11
petat, tamen de iure † Canonico non sustinetur, quia vsura est,
*d.l.3.§.vlt.de ann.lega.* Censetur enim legatum factum per testa-
torem vxori, in recompensationem interusurii ab hæredibus
interim percipiendi de dote, *vt sensit Bero.consilio 29.in 2.*

Secundo respondetur, quod contraria vera essent, vbicumque
non esset in facultate creditoris seu vxoris, eixgere sortem siue
dotem, *vt per Cagn.in d.l.curabit nu.14.Didac.vbi supra nume.9.*

Non obstat quarto, quod ad hoc vt legatum † sit vsura, necesse 12
sit, vt illud sit relictum in pœnam moræ hæredis, non soluentis,
pro tempore quo non soluerit. *iuxta distinctionem quam ponit
Cagn.in d.l.curabit, num.11.in 1.& 3.casu,* quod non euenit in
proposito, vbi relictum est legatum mulieri donec dotem non
repetierit, quam potest a sponte dante accipere, nec ideo legatũ
perdit, *Rol.a Val.consil.74.nume.27.in secundo Pic.d.§.Titia cum
nuberet,* quoniã respondetur primo Cagnolum in primo & ter-
tio casu, considerare duo, vnũ vbi relictum est expresse in causam
vsurarum, & pro vsuris dotis in causam retardatæ solutionis dotis
per hæredes, & hic nõ est casus noster; aliud vbi certum quid an-
nuum fuerit vxori legatum, quamdiu hæres cessasset in solutione
dotis, cum tamen esset in facultate vxoris, dotem suam exigere,
& hoc continet vsuram. Neque verum est, ad hoc vt vsura † sit, 13
necesse fore, vt sit relictum in pœnam moræ hæredis nõ soluen-
tis, nec Cagnol. id dicit, sed satis est ad cõmittendam vsurã in pro-
posito casu, quod mulier possit dotem exigere, quam tamen dif-
ferat exigere, vt consequatur annuum legatum, nec possit hæres
liberare se, & eximere ab onere annui legati soluendo dotem, *vt
considerat Cagnol.ibi in secundo casu, & Didac.vbi supra.* Nec re-
leuat, quod vxor possit a sponte dante dotem recipere & legatũ
consequi ex Pic. & Cagnol. vt supra. Nam ad hoc vt debeatur le-
gatum veluti vsura, satis est, si possit mulier ad dotem agere con-
tra hæredes, *vt per Alexand. Anchar. Soc. & alios in consilio præal-
legatis.*

Quinto non obstat, quod dictum legatum fuerit factum sub
duplici conditione, seu modo, donec vidua erit & dotem suam nõ
repetierit. Doctores autem ex aduerso allegati, loquuntur in ca-
su, quo fuit factum legatum vxori, donec dotem non exegerit,
vnde ratione viduitatis, legatum non potest dici factum sub vsu-
ris. Nam respondetur dupliciter: primo, quod legatum fuit fa-
ctum sub duplici conditione, donec vidua erit, & dotem non re-
petierit, copulatiue; ad veritatem autem copulatiuæ, † necesse est 14
vtrumque verificari. *l.si hæredi plures.ff.de condit.& demonst.cum
vulgaribus,* si ergo ratione illius partis, donec dotem non repe-
tierit, legatum non valet & vsura est, non etiam poterit locum
habere dispositio pro ea tantum parte, quæ viduitatem respicit,
nam non fuit simpliciter legatum factum vxori, donec vidua erit,
sed donec dotem non exegerit, vt interim hæredes dote fruan-
tur, & in recompensationem interusurii, medio tempore de do-
te ab hæredibus percipiendi, vt dixi. & hæc est ratio potissima le-

legati. Secundo respondetur, quod in terminis nostris, legatum factum vxori, donec vidua steterit, & dotem suam non exegerit, vsuram continere, respondit Soc. *in d. consil. 56. colum. 2.* vbi probat testatoris mentem fore, vt legatum illud locum habeat tantummodo, donec vxor vidua steterit, & tamen vsuram esse dixit, de mente Doctorum ita communiter tenentium, sicuti ipse attestatur ibidem.

Penultimo loco non obstat, quod passim per personas grauiores reperiantur facta huiusmodi legata, quæ fuerunt exsecutioni mandata, ideo ab ista obseruantia non videtur recedendum, *l. minime l. si de interpretatione. ff. de leg. quibus addo Bartol. in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de adil. edicto, Dec. consil.* 170. Quoniam respondetur dupliciter, primo non esse recedendum, a cõmuni sententia de qua supra. Ad doctrinam vero Barto. respondetur, quod licet fiant ab aliquibus huiusmodi legata, nõ tamen reputantur licita sed illicita per sapientes, quod sat est. *ita respondit Cagnol. in leg. prim. num. 77. C. de edend.* Secundo respondetur,
15 quod talis † obseruantia non valet, tamquam contra ius diuinũ & Canonicum, vt dictum est supra; & sic excusat a pœna temporali, vt non possit criminaliter procedi, ratione prauitatis vsurariæ, sed quo ad restitutionem ablatorum, & quo ad Deum,
16 non excusat; satis quippe est, quod consuetudo † quatenus sit probata, sicuti non est, excusat a crimine & pœna, in foro contentioso, *vt per Crauet. consilio 145. num. 12. post alios quos refert, & sequitur Roland. a Valle. consilio 75. numero 47. in primo. Natta consilio 498. numero 24.* Cogendus itaque ad restitutionem ablatorum, & ad pœnitentiam peragendam, per Iudicem Ecclesiasticum.

Vltimo nõ obstat, quod ex aduerso considerata procedant in
17 legato, secus in donatione voluntaria procedente ex mera liberalitate donantis, ex qua & † pœna iuste potest recipi ob non solutum ab hærede legatum, quæ donatio etiam facta in recompensationem mutui, excusat recipientem ab vsuraria prauitate. *Did. in regul. peccatum secunda parte. nume.* 4. Si quidem respondetur, primo obiectum procedere, vbicumque nos versaremur in mera & pura liberalitate donantis, secus cum versemur in donatione annuæ quantitatis, sub modo & conditione solutioni adiecta, quamdiu legataria siue donataria distulerit dotem repetere, quia non censetur mera liberalitas, ideo vsura est. *secundum Bartol. Alexand. Socin. & alios supra citatos*, & ad illud quod de pœna dictum est, respondetur procedere, cum pœna simplex, & semel committenda a testatore iniungitrur, quod secus est in casu nostro, *vt dixi, & ita respondit Didac. var. resolut. libro tertio, capitulo primo.* Potest & secundo responderi, talem donationem non valere sed vsuram sapere, cum fiat ab eo, qui est debitor sortis, *per ea quæ scribunt Castrens. & alii in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. Gem. consilio* 112. Et ita prout dixi, iuris esse censeo, saluo.

*Franc. Canuc. I. V. D.*
*Cremonensis.*

*SVMMARIVM.*

1 *Fœnus & vsura, tam in legato, quam in aliis contractibus committitur.*
2 *Vsura in legato indirecte, & aliis contractibus mutuo excepto, committitur.*
3 *Vsura in aliis contractibus palliata, in mutuo vera dicitur.*
4 *Vsura quid sit, & num. 11. 16.*
5 *Vsura vt committatur, tria debere concurrere.*
6 *Vsura iure pandectarum, quomodo permissa, Iurisconf. responsis, & Imperatorum constitutionibus.*
*Et quid de iure nouissimo, nu. 7.*
8 *Vsura iure pontificio pen..us prohibita, eamque permissam asserens, hæreticus habetur.*
9 *Legatum annuum excedens legitimũ modum vsurarum, quando neque iure Ciuili valeat.*
*Et quid eo casu quo legitimum modum non excedat, collata nimirum soluendi facultate in arbitrium hæredis. nu. 10. 20. 25.*
12 *Testator de re sua disponere ad libitum nequit, sed a lege sancita debet obseruare.*
13 *Vsuram in vltima voluntate præsumi, sola temporum dinumeratio non facit.*
14 *Salutis æternæ memor præsumitur agens in extremis.*
15 *Vsura in legato alternatiuo an possit considerari.*
17 *Reditum annuum recipere ad vitam, non esse vsuram, ex quo capitale non debeat restitui, & quomodo id accipiendum.*
18 *Vsura requirit vel mutuum verum, vel fictum.*
19 *Mutuum palliatum, quod dicatur.*
21 *Quantitas soluenda pœna nomine, sub temporum dinumeratione, capitali non soluto, quando censeatur vsuraria.*
22 *Vsura est cum pecunia pecuniam parit.*
23 *Vniuersitas pro pecunia mutuo accepta, vtrum constituere possit reditum annuum in pecunia.*
24 *Sortem præstare dum est in hæredis facultate, soluendo potius annuam pensionem, vsura dicitur.*
26 *Legatum consequi, in arbitrio legatarii posito, quando vsuram committat id non exigendo, sed percipiendo pensionem annuam num. 28. & 29.*
*Et qua requiratur exactio num. 30. & 31.*
27 *Legatum annuum testatoris donec sors soluatur, quando dicatur fœneratitium.*
32 *Legatum alimentorum & vsusfructus, an fœneratitium dici possit.*
33 *Datum sponte a debitore sortis vtrum vsura sit.*
34 *Donatio facta in recompensationem mutui, an excuset recipientem.*
*Et quod vsuraria sit & præsumatur facta, vt sortis exactio retardetur, num. 35.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLI.



Vm de egregia hac facti specie docte, & acute admodum respõderit præstantissimus do. Franc. Canucius Iuriscon. Cremonensis, quem diu inter assiduos auditores meos (: quæ eius semper fuit humanitas:) enumeraui, nõ erat, quod verba facerẽ. Omnis namque superuacanea videri poterat mea ipsa opera. Verum cum rogatus sim, vt meum omnino interponam iudicium, nonnulla ad bene eruditi responsi comprobationem, in medium afferam. Existimo itaque vna cum excellentiss. ipso do. Canucio consultore, legatũ hoc annuum a testatore factum vxori, donec dotem repetierit, esse fœneratitium & propterea ei non deberi, & quod hactenus consecuta est, imputandũ esse in sortem. Porro vt veritas hæc elucescat, præmitto ante omnia primum; fœnus † & vsuram ita in legato committi, sicuti in 1
contractu mutui, vel quouis alio. Hoc indicat rubrica & integer titulus. *C. de fructibus & vsuris legatorũ; & habetur in l. Titia Seio. §. 1. de leg. 2. & in specie nostra est tex. in l. 3. §. vlt. ff. de annuis, leg. vbi Bart. & idem in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nomine. & ibidem Soc. nume. 6. Iason in l. 1. num. 29. C. de summa Trini. & fide Cathol. & alii quos infra referam.* Et hæc quidem vsura dicitur in legatis cõmitti † in- 2
directe, sicuti in omnibus contractibus, mutuo excepto, in quo directe committitur. *Ita multorum auctoritate declaraui in consil. 109. nu. 29. lib. 2.* Et dicitur vsura † palliata in aliis contractibus, 3
& dispositionibus: in mutuo autem dicitur vera, *vt declarat Nauarr. in manuali Confessorum. c. 17. num. 206.* His accedit Barba. *in consil. 66. col. 2. versicu. ita dicamus. lib. 2.* qui in claris his terminis respondit, vsuram in mutuo dici regularem: in legato vero irregularem.

Præmitto secundo, vsuram esse † quidquid accedit sorti ex pa- 4
cto, vel intentione præcedente. sic etenim vsuram diffiniunt Innocen. Cardinalis, Abbas & Ioan. de Anna. *in cap. 1. de vsuris Anchar. in cap. peccatum. colum. 2. de reg. iur. in 6. Salycetus in rubric. C. de vsuris. in fine & Syluester Prierius in summa, in verbo, vsura. il 1. nume. 1.* Qui subiungit; quod tria debent concurrere, vt dicatur
† committi vsura proprie & formaliter; primo mutuũ; secundo, 5
lucrum principaliter intentum, tertio pactum. Quando vero (: inquit Syluester:) cessat pactum; & adsunt illa duo tantum, nempe mutuum, & lucrum principaliter intentum, est vsura mentalis. Quando vero non est mutuum expressum, vel tacitum, nullo modo est vsura. Ita quoque (: ait Syluester: ) cum deficit intentio lucri & pactum, non est vsura. Quando vere deficit intentio, sed adest pactum, non est vsura mentalis, quo ad Deum: sed formalis quo ad iudicium Ecclesiæ. Quando vero deficit pactum, sed non intentio, non est formalis, sed mentalis. *Hæc Syluester.* Ita quoque scribit Nauarr. *in manuali confessorum cap. 17. num. 208.* vsuram realem dici, quando concurrit voluntas cum effectu, atque ita opere secuto. Mentalem vero, quando sola voluntas lucrandi, adest in creditore.

Præ-

Præmitto tertio, vsuram certo modo permissam esse iure Ciuili. Iure enim Pandectarum, Iurisconsultorum respōsis permissa fuit vsura. *l. lecta. ff. si certum pet. & l. placuit. in fin. ff. de vsuris.* Et
6 hoc quidem dummodo † legitimum modum non excederet. *l. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis, & l. nihil. versi. quod in singulos. ff. de nautico fœnere.* Ita pariter iure Ciuili, Imperatorum constitutionibus concessa fuit vsura, non excedens legitimum quendam modum. *l. eos. C. de vsuris. & tradit Iason in l. 1. num. 28. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* Iure vero nouissimo, Iustiniani Constitutionibus magna est dubitatio, an permissa, vel prohibita sit vsura? Et recepta est magis opinio † eo iure non permitti, sed ad
7 certum vsque modum tolerari, ob bonum publicum. Huius sententiæ permultos recenset auctores nouissime Ioa. Baptista Lupus *in l. curabit. §. 3. num. 36. C. de actio. emt.* Demum iure pontificio,
8 † quod omnino spectandum est, omnis penitus vsura prohibetur. Exstat enim Concilium Lateranense, sub Leone decimo editum, *Sessione decima,* quo declaratum fuit illud Euangelii Lucæ capit. 6. *Mutuum date, nihil inde sperantes;* esse præceptum non autem consilium. Et ideo asserere, aliquo modo iure diuino & sic pontificio, vsuram esse permissam, esset omnino hæreticum, *vt tradunt Alphonsus de Castro in libro aduersus hæreses capit. vltim. & alii relati a Ioan. Baptista Lupo in dict. §. 3. nume. 33. in fine.*

His sic præmissis, distinguo nunc aliquot casus, vt facilius tota hæc disputatio, & Doctores de ea subobscure, & perplexe loquentes, explicentur atque intelligantur.

Primus est, quādo testator legauit ex suis bonis quantitatem, vt puta mille, & voluit esse in facultate hæredis illam ad sui libitum præstare: interim tamen eum grauauit soluere legatario
9 quotannis, aliquid excedens † legitimum modum vsurarum, vt puta decem pro singulo centenario. sicuti contigit in casu, de quo responderunt Aretin. *in consilio 151. & Barba. in consilio 66. libro 2.* vbi legata fuerat annua pensio, ad octo pro singulis centum. Hoc sane casu, legatum ipsum quatenus excedit ipsum legitimum modum, eatenus non valet, iure Ciuili inspecto. *l. 3. §. vltim. ff. de annuis lega.* Et multo magis inspecto iure pontificio, quo (:vt diximus:) omnis omnino vsura prohibetur. Et hunc casum in specie probarunt Doctores, quos in subsequenti casu referam. Hic tamen casus ex eo ad rem nostram non pertinet, quod in hoc consideratur data facultas hæredi præstandi legatum ad sui libitum. Nos vero loquimur, quādo est in facultate legatarii, petere, & consequi legatum: vt suo loco dicemus.

10 Secundus est casus, quādo testator, vt supra, legauit ex suis bonis quantitatem, vt puta mille, & voluit esse in facultate † hæredis illam præstare: interim tamen eum grauauit soluere legatario aliquid quotannis, non excedens legitimum alias modum vsurarum, vt puta quinque pro singulo centenario. Hoc sane casu tres sunt Doctorum opiniones.

Prima fuit eorum, qui scripserunt, legatariū iure capere posse illa quinq; annis singulis, donec hæres differt prestare illa mille. Ita sane affirmarunt Castr. *in rub. ff. de his, quæ pœna nomine in fine, & in l. 1. num. 14. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & in consi. 101. Quantum ad tempus, lib. 1. Rom. in consi. 510. num. 15. Soci. in l. 2. num. 7. ff. de his, quæ pœna nom. Alciat. lib. 5. Paradoxo. cap. vlt. Moderni Parisien. in Tractat. de vsuris. num. 482. Cagnolus in l. curabit. numero 14. versicu. quando vero. C. de act. emt. Ripa in l. nemo potest. numero 23. ff. de lega. 1.* & apertius Didacus Couarr. *libro 3. varia. resolut. cap. 1. in fin.* dum considerat moderatam pensionē, sentit diuersum esse, quando pensio excederet legitimum modum. *Idem manifestius scripsit Ioan. Baptista Lupus in dict. leg. curabit. §. 4. nume. 73.* Et ii quidem moti sunt multis rationibus & argumentis, quæ non alia ratione referam & confutabo, quam vt disputationis nostræ veritas planior reddatur. Primo, eo argu-
11 mento vsus est Castrensis, quod † vsura illa dicitur, quæ prouenit pacto creditoris, qui lucri cupiditate ita pactus est, *sicuti diximus supra in præmissis.* Atqui hoc in casu, nullum intercessit factum creditoris: nullaque eius cupiditas, sed solius testatoris, qui pro libito suæ voluntatis disponere potest de re sua. Et sicuti potuit non relinquere hæredi: ita potuit eum grauare, *arg. l. videamus. §.*
12 *pen. & l. in actionibus. ff. de in litem iura.* Verum respondetur, † testatorem non posse ad sui libitum disponere de re sua: sed debet obseruare a lege sancita. *l. nemo potest. de leg. 1.* Et manifeste probat text. *d. leg. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis,* vbi non valet legatum annuum, excedens legitimum modum vsurarum, si ergo sola testatoris voluntas consideraretur, vtpote, quod ei esset liberum de re sua disponere, valeret etiam legatum illud annuum, excedens legitimum modum vsurarum.

Præterea respondetur, quod imo hoc in casu non deficit legatarii cupiditas, capiendi reditum, & non sortem principalem, cum non appareat eam petiisse: sicuti dicemus infra in tertia opinione huius casus.

Secundo motus est Romanus *in dict. consil. 510. numero 5.* ea ratione, quod sola dinumeratio † temporum, in vltima volunta- 13
te non facit vsuram præsumi; ob illam notabilem præsumtionē, qua dicere solemus, non præsumi testatorem de morte cogitantem, velle efficere, vt legatarius vsuram committat, atque delinquat: cum in extremis † agens, præsumatur memor salutis æter- 14
næ. *l. vltim. C. ad l. Iuliam repe.* Cæterum respondetur, fieri posse, quod bona sit mens & animus testatoris, qui credidit vsuram nō committi: & ideo peccasse non dicitur, etsi ita legauit: sed lex illa est, quæ huiusmodi legata prohibet: atque ita non tam pendet a testatoris voluntate, quam a legis dispositione, & voluntate hæredis & legatarii, qui mortuo testatore videntur inuicem consentire; vnus de non exigendo legatum: alter de soluenda pensione: atque ita fœnerandi animum detegunt.

Tertio adductus est Roman. textu *d. l. 3. §. vlti. ff. de annuis legatis:* vbi duo casus diuersi ponuntur. Vnus est, quando legatum excedit legitimum modum vsurarum. Hoc casu legatum non valet; vt superiore casu diximus. Altera est, quando legatum nō excedit legitimum modum vsurarum. Et hoc quidem casu, qui nostro conuenit, valet. Respondetur, Vlpianum illo in loco præsupponere, vsuram esse tam illam modicam, quam illam magnam; sed modicam illam esse iure permissam; *quemadmodum diximus supra in tertio præmisso.* Porro cum hodie iure Pontificio constet omnem vsuram, etsi tenuem esse prohibitam; sumi nō potest argumentum, ex *d. l. 3. §. vltim.* qui hodie iure ipso Pontificio impediente, sublatus dicitur. Tertio Aretinus *in consi. 151. col. 1. versi. & per hanc rationem,* & eius nomine suppresso Ripa *in d. l. nemo potest. nu. 23. in fin. de leg. 1. Moder. Paris. in Tract. de vsuris. nume. 482. & Didac. lib. 3. varia. resolut. c. 1. in fin.* sic argumentari voluerunt. Hoc legatum est alternatiuum: cum data sit optio hæredi, soluendi quantitatem legatam, vel annuam pensionem: atq; ita legatarius non poterit petere sortem, ex quo electio est hæredis soluere vnum, vel aliud. Ergo non est vsura; *secundum Baldum in l. 1. num. 38. C. de his, quæ pœna nom.* qui dixit, in legato † alternati- 15
uo vsuram considerari non posse. Verum respondetur traditionem illam Baldi, ad rem nostram non pertinere: quia in casu Baldi testator legauit centum, vel decem annua. Et ob id æque principaliter legata sunt illa decem, ac illa centum, non autem illa decem dicuntur, vt quædam accessio, *sicuti egregie declarando Baldum, respondit Socin. Sen. in consi. 41. num. 8. & 9. lib. 4.* Et ita testator dedit facultatem hæredi soluendi annuam pensionem, qua electa, dicitur exstinctum legatum illud quantitatis centum semel tantum: sed in casu nostro præsupponitur, quod sors, & sic capitale permaneat: sed quod interim quo præstetur annua ipsa pensio, soluatur. Petere itaque potest in casu Baldi legatarius illa centum, sed recusante hærede; solam ipsam pensionem, exstincto illo primo legato, capiet legatarius. In casu nostro petita, & sæpius consecuta pensione, perdurat adhuc sors ipsa principalis. Quarto Aretinus *in dict. consil. 151. colum. 1. versic. in contrarium, &c.* sic voluit argumentari. Vsura † est lucrum ex mutuo factum; de- 16
bitum, vel exactum accedens sorti, vel intentioni præstantis. *Ita Ioan. And. in cap. peccatum. de reg. iur. in 6. & diximus supra in secūdo præmisso.* Atqui hoc in casu dici non potest, quod fiat accessio ad sortem, quia sors non debetur, ita quod a debitore possit exigi, licet debitor eam soluendo liberari possit ab annua præstatione. Ergo nullo modo vsura dici potest. Respondetur; sortem ipsam principalem sic legatam exigi non posse, recusante hærede debitore; a quo dum differt petere legatarius, dicitur consentire, vt annua pensio sit accessio sortis principalis, atque ita vsura. Est enim necessaria aliqua legatarii sicque creditoris petitio, vt declaret, se non consentire præstationi pensionis. Nec hic consideranda est persona hæredis debitoris, vt male dicebat Ripa *in dict. leg. nemo potest. numero vigesimotertio, versicul. mihi tamen placet.* sed considerari debet persona legatarii creditoris.

Quinto adduxi Aret. *in dict. consil. 151. numero 1. vers. confirmatur ista conclusio;* responsum Oldradi *in consil. 7.* qui respondit, † vsuram non esse, pro reditu annuo ad vitam aliquid præstare; ex quo capitale non debet restitui. Et Oldradum secuti sunt Ancha.

*in capitu. peccati veni a. q. 14. de reg. iuris.* Et ſimile recenſet Aretinus præcitato in loco. *num. 2. ex Lapo in cap. ſalubriter. de vſuris, & Rodulpho in Tract. de vſuris in vltimo dubio principali*; cum ſcripſerunt, vſuram non committi, quando pro pecunia mutuo data Ciuitati, recipitur annua penſio; ex quo nõ eſt in facultate ipſius creditoris exigere ſortem ipſam principalem. Ita ergo & hoc in caſu, non dicitur vſura, cum non ſit in poteſtate legatarii, conſequi legatum; ex quo data eſt optio hæredi, ſoluendi vnum, vel aliud. Verum reſpondetur ſecundum ipſummet Aretinum *in d. conſilio 151. columna penultim. verſicul. & ideo Laurentius*: ab Oldrado, & Lapo diſſentire ipſum Laurentium Rodulphum.

Præterea reſpondetur, id poſſe procedere, quando creditor vſus fuiſſet aliqua diligentia, vt conſequeretur ſortem: alioqui ea non petita, dicitur conſentire annuæ præſtationi, quæ vſura eſt.

Vltimo mouetur Didacus *in d. lib. 3. varia. reſolut. cap. 1. in fine* ea ratione; quod hoc in caſu, conſiderari non poteſt aliqua ratio mutui veri vel ficti. Ergo nõ committitur vſura, quæ (:vt diximus
18 ſupra in premiſſis:) requirit, quod † adſit mutuum verum, vel fictum. Cæterum reſpondetur; quod imo hic adeſt mutuum fictũ. Cum legatarius poſſit rem legatam petere, & tacendo differt, & penſionem exigit, videtur mutuo dare hæredi, vt annuam illam penſionem percipiat. *Ita conſiderat ipſemet Didacus in dict. capit. 1. nu. 9. verſic. & ſane dicti.* Et idem ſentit Nauarr. *in manuali Confeſſorum. capit. 17. num. 206. verſic. dixi, verum, &c.* dum declarat, quid ſit mutuum verum & quid palliatum, inquit, palliatum † di-
19 ci vt ſi quis rem valoris decem, vendit pro duodecim, conceſſa temporis dilatione ad ſoluendum, videtur *(:ait Nauarrus:)* mutuare pretium & illud plus quod recepturus eſt, pro vſuris accipere. *Ita etiam ad rem noſtram magis reſpondit Barb. in conſilio 66. lib. 2. de quo infra.*

20 Secunda fuit opinio eorum, qui abſolute dixerunt, † quod imo hoc in caſu committitur vſura. *Ita ſane Aretinus in dict. conſil. 151. colum. 2. verſ. ſed tamen his non obſtantibus, & de eademmet facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Barbat. in conſi. 66. lib. ſecundo. Idem ſcripſerunt Crotus in l. nemo poteſt. col. 2. de leg. 1. Iaſon in l. 1. n. 59. C. de ſumma Trinita. & fide Cathol. & in l. 1. col. 2. C. de his, quæ pœnæ nomine. & Cagnolus in l. curabit. num. 14. verſic. quando vero tertio. C. de actio. emt.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem, quod verum non eſſe ex dinumeratione Doctorum ſatis conſtat. *Eandem opinionem probauit Rota Romana, teſte Putheo in deciſio. 106. lib. 1.*

21 Primo ſic argumentantur: vbicumque mandatur ſolui † quãtitas, etiam nomine pœnæ ſub temporum dinumeratione, ſi non ſoluatur capitale, cenſetur vſura. *Bartol. in l. qui ſine. ff. de negot. geſtis, & in l. cum ſtipulatus ſim. ff. de verb. obliga. Baldus in l. cum allegas. in fin. C. de vſuris, & Anchar. in conſi. 93. nume. 3.* Atqui hoc in caſu mandatur ſolui quantitas ſingulis annis nomine pœnæ, ſi ſors non ſoluatur. Ergo eſt vſura.

Verum reſpondetur, primo, quod argumentũ procedit, quando pœnæ adiectio continet quantitatem exceſſiuam: ſecus vero ſi moderatam. *Ita declarat Roma. in dict. conſil. 510. num. 13. verſi. aut non continet.*

Reſpondetur ſecũdo, Bart. & alios ſupra allegatos loqui, quãdo debitor ipſe is eſt, qui ſe obligat ſoluere quantitatem, ſi ſortẽ non ſoluet: ſed in caſu noſtro mandatum cenſetur factum a teſtatore: atque ita nulla eſt hic conuentio, inter hæredem & legatarium.

22 Secundo motus eſt Aretinus ea ratione: cum pecunia † pecuniam parit, vſura eſt. *cap. pleriſq; 14. q. 4. & cap. ſicut ii. 47. diſtinct.* Atqui hoc in caſu, ob illam quantitatem legatam, alia quantitas annuatim ſoluitur. Ergo vſura committi dicitur. Quare ſcripſerũt
23 Lignanus & Rodulphus ab Aretino allegati, vniuerſitatem † nõ poſſe pro pecunia mutuo accepta, conſtituere reditum annuum in pecunia. Cæterum reſponderi poteſt, quod ſufficit ad cauſandum vſuram, quod ob quantitatem præſtetur annuatim quantitas: ſed etiam requiritur mens & voluntas committendi ipſam vſuram, vt dixi ſupra in præludiis, quæ voluntas hic videtur deficere. Nec repugnat illa Lignani & Rodulphi traditio, quia loquuntur eo in caſu, in quo ſubditi illi mutuantes communitati, coacte id faciunt. *ſicuti Rodulphum intelligit & declarat Socinus in dict. leg. 2. num. 8. ff. de his, quæ pœnæ nomine*; quæ quidẽ coactio non adeſt hoc in caſu.

Tertio adductus eſt Aretinus *in dict. conſil. 151. col. vlt. verſicu.*
24 *confirmatur iſta concluſio*; quod cũ ſit in facultate † hæredis præſtare ſortem & ſic capitale, & ſe liberare ab ea ſortis præſtatione; & id non facit, ſed potius vult ſoluere annuam penſionẽ, dicitur committi vſura. *Ita Lauren. Rodulphus in Trac. de vſuris, in ſecunda parte. q. 18. nu. 58.* Reſpondetur, Rodulphum referre reſponſum Lignani & Laurentii de Pinu, qui loquuntur, quando eſt in facultate donatarii, de quo ipſi diſſerunt & ſic creditoris, repetere & cõſequi ſortem, & eã nõ exigit: ſed vult potius recipere annuam penſionẽ. ſed hic non eſt in facultate legatarii, exigere ſortem legatam: cum data fuerit optio ipſi hæredi præſtandi ſortem, vel annuam penſionem.

Tertia † eſt opinio, qua diſtinguendo, poſſunt conciliari duæ 25
illæ præcedentes contrariæ opiniones. ſic itaque diſtinguo. Aut legatarius interpellauit hæredem debitorem, & fecit quod potuit, vt is prẹſtaret ſortem & hæres ſemper recuſauit. Hoc caſu legatarius recipiendo penſionem annuam, non dicitur committere vſuram, ex quo hæres debitor elegit potius præſtare penſionẽ, quam ſortem, atque ita nil poteſt imputari legatario, cuius conſenſus abeſt, ſine quo *(:vt diximus ſup. in ſecundo præmiſſo:)* vſura cauſari non poteſt. Hoc in caſu recte procedit opinio illa prima, Caſtrenſis ſcilicet & ſequacium. Aut legatarius non interpellauit hæredem, nec quantum potuit effecit, vt hæres præſtaret ſortẽ: ſed tacite conſenſit, ei ſoluenti annuam penſionem. Hoc caſu dicitur cõmitti vſura; ex quo concurrit voluntas & intentio ipſius legatarii creditoris, vna cum præſtatione annuæ quantitatis pro ipſa ſorte & ſic quãtitate principali: ob quæ vſura cauſari dicitur. Hoc in caſu procedit opinio Aretini, Barbatiæ & ſequaciũ. Hanc tertiam opinionem exiſtimo ſatis manifeſte probari, ex his, quæ ſcripſerunt Imola & Romanus *in l. diuortio. in prin. ff. ſolut. matrimo. ille num. 14. iſte num. 17.* Cum dixerunt, mulierem non poſſe aliquid annuatim percipere cauſa dotis ſibi reſtituendæ, ab hæredibus mariti, poſt annum luctus, ſi eam ſibi reſtitui non petiit, & nõ fecit quod potuit, vt eam repeteret. Eandẽ diſtinctionem illo in loco probauit Iaſ. *nu. 18. Et manifeſtius idem affirmarunt Alexan. in conſil. 74. nu. 15. lib. 5. & Campegius in Tract. de dote, in 2. parte. q. 18. nu. 3. Idem reſpondit Crauet. in conſi. 89. num. 3. verſ. ſed quia.* Et quamquam ii Doctores, non loquantur in caſu hoc ſecũdo, nempe quando eſt in facultate hæredis, ſicque debitoris ſoluere ſortem, vel annuam penſionem, ſed loquantur in caſu, de quo ſtatim dicemus, quando ſcilicet eſt in poteſtate mulieris legatariæ, & ſic creditricis petere & exigere dotem, ſeu legatũ ſortis: attamen ratio, qua ii moti ſunt, concludit & noſtro in caſu; nempe, quod mulier non petendo, ſed tacite recipiendo penſionem, dicitur conſentire præſtationi penſionis, atque ita vſuram velle committere. Debet ergo adhibere aliquam diligentiam, vt exigat ſortem, quam ſi ſoluere recuſabit hæres & debitor, recte & iuſte penſionem percipere poterit. Hic etiam caſus noſtro non conuenit, vt diximus.

Tertius eſt caſus, quãdo teſtator legauit ex ſuis bonis, vel rem
a ſe debitam legatario, & voluit † eſſe in facultate legatarii eam 26
petere, & conſequi ad ſui libitũ, & donec differret petere, ei præſtaret hæres aliquid annuatim, non excedens legitimum modũ vſurarum, ſecundum iuris ciuilis permiſſionem, ſeu tolerantiam. Exempli gratia, ſi teſtator legauit vxori dotem, quam ab ea recepit, & donec illa differat dotem ipſam repetere & exigere, legauit annuam penſionem, quinque puta pro ſingulo centenario. Hoc ſane caſu etiamſi legatum annuæ penſionis non excedit legitimum modum vſurarum, ſecundum ius Cæſareum, nihilominus nõ debetur, & ſi mulier conſequitur, vſuram committit. Cũ iure pontificio prohibita ſit omnis vſura, etſi modica. Et cum fuerit in facultate ipſius mulieris repetere dotem, non ſolum ex diſpoſitione ipſius teſtatoris, ſed etiam legis, *vt ſcribunt relati ab Alexan. in conſi. 27. num. 2. lib. 4. & in conſil. 74. numero 12. libro 5.* ſequitur dicendum, quod cum mulier ipſa non petierit, & omnẽ diligentiam non adhibuerit in dote ipſa repetenda, non poſſit annuam ipſam penſionem conſequi. Nam non petendo dotem reſtitui, conſenſiſſe dicitur annuæ præſtationi penſionis, idq; in fraudem vſurarum feciſſe. Hæc ſententia probatur auctoritate multorum; ac primum Anchar. *in conſilio 150. In quæſtione, quæ vertitur inter*, qui reſpondit, quod ſi ſoluto matrimonio poſt mortem viri, hæres promiſit præſtare annuam penſionem ſingulis annis ipſi mulieri, donec dos ipſa fuerit integre reſtituta, illa penſio præſtari non debet, cum promiſſa fuerit in fraudem vſurarum, ex quo fuit in facultate ipſius mulieris petere & exigere dotem. Et quamquam Ancharanus loquatur de conuentione facta inter hæredes mariti & ipſam mulierem, attamen ratio

tio

tio ab eo considerata, locum habet,& in casu dispositionis testatoris: tum etiam quia, vt est vulgatum, hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum legatariis & ii cum illo. Clarius sententiam hanc probauit idem Ancharan, *in consil. 93. Verba testamenti*, qui respondit mulierem, cui maritus testator legauit pensionem annuam, pro vsufructu suę dotis, donec illa dotem petiisset, aut exegisset, non potuisse pensionem illam tamquam fœneratitiam consequi: cum in eius facultate fuerit petere & exigere dotem. *Et Ancharanum in specie secuti sunt, Alexand. in consilio 27. num. 9. lib. 4. & in consi. 74. numero 14. libro quinto. Ruinus in consilio 25. numero tertio, & in consilio 53. numero 14. libro secundo. Campegius in Tractatu de dote in secunda parte. quæstion. 13. & idem respondit manifeste Socinus Senior in consilio 56. numero primo & secundo. secutus Ancharanum in dicto consilio 93. Idem quoque affirmarunt Ioan. Lupus Hispanus in capitul. per vestras in sexto notab. numero 8. versicul. Hinc est etiam, quod est mihi in pagin. 335. secundum nouissimam impressionem Lugdunensem. de donat. inter vir. & vxo. Idem responderunt Neuiz. in cons. 74. num. 3. Soc. Iun. in consi. 131. numero 11. lib. 2. Crauet. in consi. 912. nu. 9. Plotus in consil. 37. num. 8. Ioan. Baptista Ferretus in consi. 247. numero 14. & 15. Purpu. in l. rogasti. §. si tibi. num. 28. ff. si cert. peta. Idem sensit Didacus in dicto libro 3. varia. resolu. cap. 1. num. 9. vers. & sane dicti, &c.*

27 dum sic intelligit Bartol. & alios dicentes † legatum annuū testatoris donec sors soluatur, esse fœneratitium, intelligit Didacus procedere, quando legatarius potest statim petere & exigere, si velit. Nam dum *(: ait ille:)* exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare. Comprobatur hæc traditio auctoritate Imolæ & Romani *in d. l. diuortio, in prin. ff. soluto matrim. illius num. 14. istius num. 17. & ibidem Iasonis numero 18.* Cum dixerunt, quod cum mulier elapso primo anno luctus, possit ad libitum exigere dotem suam, etiā si maritus testatus nō est, si differt eam petere & exigere, non potest illius causa consequi aliquam annuam pensionem, quia vsura est. Et illos secuti sunt Alexand. *in consil. 74. numero 8. & 9. libro 5. Campegius in Tracta. de dote, parte 2. numero 18. Crotus in l. nemo potest. columna 1. & alios retuli supra in fine præcedentis casus.* Et hæc quidem sententia mul-

28 to magis procedit, † quando annua ipsa pensio legata, excedit legitimum modum vsurarum, sicuti quando legata sunt octo pro centum, *vt in casu Aret. in dict. consi. 151. & Barba. in dict. cons. 66. lib. 2. vel decem, vt in casu Anchar. in dict. consil. 93. sic etiam in casu nostro.* Nam tunc legatum de iure Ciuili ipso iure non valet, quatenus excedit ipsum modum vsurarum. *d. l. 3. §. vlt.* In residuo etiam non valet hodie, iure pontificio reprobante omnem omnino vsuram, sicuti diximus supra.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam sententiam, obiici posse videntur.

Primo adduci posse videtur auctoritas eorū quos recenset Didacus *in d. lib. 3. varia. resolut. cap. 1. num. 9. versic. licet contrariam*, dum scribit aduersus sententiam supra firmatam, sensisse Castre. *in rub. ff. de his, quæ pœnæ nomine in fin. & in l. 1. col. pen. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Rom. in consil. 510. nu. 13. Alciat. lib. 5. Paradox. cap. vlt. Ioan. Gersonem in lib. de contractibus. colum. antepen. & Moder. Parisiensem in tract. de vsuris. num. 483.* ii sane scripserunt, vsuram non committi a creditore, recipiente pensionem annuā, donec sors ipsa præstetur.

Verum respondetur, prædictos Doctores non loqui in specie huius nostri casus, quando scilicet est in facultate creditoris, & sic legatarii, petere & exigere sortem, sed loquuntur in casu præcedenti, nempe, quando est in potestate, & electione hæredis sicque creditoris, præstare sortem, vel pensionem annuam. Dif-

29 ferunt namque hi casus inter se. Cum enim est in facultate † legatarii, & sic creditoris petere & exigere sortem, non excusatur ipse creditor, & consequenter iuste pensionem non percipit, nisi adhibeat omnem diligentiam, etiam in iudicio conueniendo ipsum debitorem, vt præstet sortem, & propterea non sufficeret sim-

30 plex † interpellatio iudicialis, quæ alioqui collusorie fieri posset, sed requiritur, vt faciat omne posse, quo exigat ipsam sortem, quam si exigere non poterit, recte percipiet pensionem ratione moræ, & pro iusto interesse. Cum vero est in potestate debitoris præstare sortem, vel pensionem, satis erit, si creditor eum inter-

31 pellet † extra iudicium coram testibus, & is recuset velle pręstare sortem. Nec necessarium existimo, vt iudicialiter eum cōueniat, cum nulla ipsi creditori competat actio ad sortem, & si eum in ius vocaret, facile ipse debitor absolueretur.

Secundo repugnare hoc nostro in casu videtur, quod testator legauit pro alimentis & vsufructu, id † quod non dicitur fœneratitium; *sicuti in specie tradunt Paris. in capitul. cum venerabilis. colum. 9. de except. & Ludou. Bolog. in consil. 19. sic relati a Cagnolo in l. curabit. num. 15. C. de action. emti. & apertius Picus in l. Titia. §. Titia. quæstio. 42. ff. de leg. 2. Alciat. in resp. 8. num. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* 32

Respondetur non esse considerandum, quibus verbis vsus sit testator, sed ipse effectus qui inde prouenit. Ita Cagnolus *in d. l. curabit. n. 15. & manifestius Anch. in d. consi. 93.* qui in casu, in quo testator legauerat vxori pro vsufructu, donec dotem non petierit & exegerit, respondit, esse vsurā, si mulier recipiat ipsam pensionem. Sic idem Anch. *in consi. 150.* respondit eo in casu, in quo fuerat dictum, quod pro alimentis præstaretur illa annua pensio. *Et Ancharanum in specie secutus est Ruin. in consi. 25. nume. 2. lib. 2. Idem respondit Soc. Iun. in d. consi. 131. in fin. lib. 2. sic etiam docuit Purpur. in l. rogasti. §. si tibi. num. 28. ff. si certum petat.* Nec repugnat illud responsum Alciati *in d. respon. 8.* quia ibi testator legauerat bona, nō autē pecuniam, & ex bonis illis voluit præstari pensionem annuam, qui casus a nostro longe differt. Non etiam repugnat auctoritas Pauli Pici *in d. §. Titia, q. 42.* quia respondetur, Picum loqui extra terminos nostros, nempe quando testator legauit dotem & alimenta; nec dixit, donec dotem repetierit, atque ita voluit eam habere alimenta etiam si dotem ipsam repetierit.

Tertio vrgere videtur, vsuram dici nō posse illam, quæ a debitore † sortis, sponte datur: *vt scribit Didacus in cap. peccatum, in initio, regula 1. in fin.* Atqui hæres iste sponte præstitit pensionem: Ergo non est vsura. *Ita in specie arguit Modern. Parisien. in Tract. de vsuris. nume. 483.* Cæterum respondetur ex eiusdemmet Didaci sententia pręcitato in loco, non censeri vsuram, quando cōstat debitorem animo omnino libero aliquid vltra sortem dedisse: alioqui in dubio præsumitur coacte dedisse. Cōstare ergo debet de animo libero: sicuti constat, quando creditor vsus est diligentia, vt sortem consequeretur; & debitor vel voluit, vel non potuit eam præstare: sed expresse est protestatus, quod sua ipsa sponte & libere volebat præstare annuam pensionem. Qui sane casus hic non euenit. 33

Quarto obstare videtur, quod nostro in casu testator legauerit sub duplici conditione, seu modo, nempe, donec vidua erit, & dotem non repetierit. Legatum itaque censetur factum ratione, & causa viduitatis. Non ergo respectu dotis, atque ita non videtur legatum fœneratitium.

Respondetur præter duas responsiones a dom. Canucio consultore consideratas, prædicta verba, *donec vidua erit*; respicere eundem effectum repetendi dotem. Nam si secundo nupsisset, dotem etiam repetiisset; vt eam secundo viro daret. Voluit ergo duobus casibus prouidere testator, primo si mulier dum vidua permansisset, non repetiisset dotem. Secundo, si nupsisset; quia nubendo dotem ipsam necesse habuisset repetere, vt nouo viro numeraret.

Respondetur secundo testatorem nil voluisse relinquere in recompensationem (: vt ita dicam:) viduitatis: sed principaliter & proprie, donec dotem non repetiisset. Hoc patet, quia legauit testator his verbis. *Et hoc durante vita præfatæ dom. Calidoniæ; & donec in viduitate, lectum & honorem post mortem ipsius dom. testatoris seruauerit, &c.* Legauit itaque testator dom. Calidoniæ viuenti in viduitate, sed etiam durante eius vita, donec tamen dotem non repetierit.

Quinto & vltimo videtur repugnare, quod prædicta sententia loquitur de legato. Nos vero de donatione facta in ipso testamento. Et consequenter non videtur posse cōsiderari vsura, cum donatio † facta etiam in recompensationē mutui, excuset recipientem; *vt tradit Didac. in dict. cap. peccatum. in initio, in prima regula. num. 4.* 34

Verum respondetur, vt recte respondit do. Consultor, quod hæc non censetur mera liberalitas testatoris, ex quo legauit seu donauit, donec non repetierit dotem, atque ita in recompensationē sortis nō exactæ. Et dicitur vsura, quod donatur ab eo, qui est debitor sortis, cum præsumatur † eam ob causam donatum, vt scilicet retardetur exactio. *Ita manifeste tradunt Ioan. And. in c. ad nostram. de emt. & vend. Gemin. in consil. 112. in fin. & Castr. in l. rogasti. §. si tibi in fin. ff. si cert. pet. & sensit ibid. Bartol. & late ac clare Purpur. numero 57.* Concludo itaque, hanc dom. Calidoniam, computare debere in dotem, quod hactenus est consecuta annuę pensionis. 35

*SVMMARIVM.*

1 *Testator vocans aliquem, sub qualitate, intelligitur de illo, qui eam habeat tempore conditi testamenti & mortis suæ, quando nulla alia coniectura exstet.*
*Aliud si coniecturæ adsint, quibus coniici possit, testatorem intelligere voluisse de eo, qui tempore successionis eam habeat. numero 2.*
3 *Coniectura ta testatoris mens quibus in casibus spectanda.*
4 *Qualitas adiuncta verbo aut participio, regulatur secundum tempus verbi.*
5 *Succedat verbum futuri temporis est.*
6 *Futuri temporis verbis testator vtens, quomodo intelligendus in successionibus.*
7 *Subdiaconum effici laicum amplius non posse.*
8 *Priuatio habitum præsupponit.*
9 *Precibus frustra impetratur, quod iure conceditur.*
10 *Confessio iure clara, nil nocet confitenti.*
11 *Primogenito ex natura primogenituræ incluso, censentur inclusi omnes ab eo descendentes, exclusis secundogenito, cum eius posteris.*
*Et nume. 57.*
12 *Excluso aliquo tamquam inhabili, exclusi censentur omnes ab eo descendentes.*
13 *Radice exclusa, excluditur quidquid ab ea prouenit.*
14 *Patre excluso, non datur repræsentatio in filio.*
15 *Iuris plus in causato nequit esse, quam in influenti potentia causæ.*
16 *Transuersalium in successione, filius non repræsentat patrem.*
17 *Fideicommissorum successione non grauato, sed testatori succeditur.*
*Nec veram esse opinionem eorum, qui in fideicommissis volunt spectandam esse proximitatem vltimi grauati, nu. 18.*
19 *Maiorem natu vocari, vel primogenitum vocari, diuersa sunt.*
*Et si aliqui hac ab opinione dissentiant nu. 20.*
*Quo autem casu nulla sit differentia num. 21.*
*Et quo casu magna num. 22.*
23 *Primogenitus non solum primo natus, sed & secundo genitus, primo sublato, dicitur.*
24 *Dispositio magis certa & clara, retinenda est.*
25 *Transmittere quod non habet, nemo potest.*
26 *Primogenitura seu maioratu constitutis, censentur gradatim vocati omnes primogeniti.*
27 *Ius iam acquisitum, auferri non posse.*
28 *Emphyteusis concessa pro se & filiis, in detrimentum filiorum nequit alienari.*
29 *Transigere non posse patrem, in detrimentum iuris filiorum.*
30 *Agnatus super feudo in præiudicium aliorum nequit transigere.*
31 *Pater licet legitimus bonorum filii administrator, sine decreto tamen prætoris, necessitate non vrgente, non alienat.*
32 *Donatio quæ post mortem alicuius facta est, donatario præcedente nulla redditur.*
*Et quod idem sit de cessione ibid.*
33 *Ratificatio fieri non potest, cum res non est in primæuo statu.*
34 *Actus nullus ratificari non potest.*
35 *Confirmationem & consensum principis, nō præiudicare iis, quibus spe probabili ius est adquisitum.*
36 *Iurisdictionales actus exercere permittens aliquem, absque vlla contradictione, vtrum sibi præiudicet.*
38 *Primogenituræ & maioratus duplex consideratur successio.*
39 *Dispensare super subdiaconatu, tamquam super voto continentiæ, est vnum ex reseruatis summo pontifici.*
*Idem super periurio num. 41.*
40 *Legato a latere vel summo pœnitentiario, non censentur concessa, summo Pontifici reseruata, nisi speciali concessione id expressum sit.*
42 *Pœnitentiarius summus, vel a latere legatus in voto continentiæ dispensare nequit.*
43 *Voto super continentiæ, sine iusta causa, Pontifex nequit dispensare.*
*Et quæ sint causæ iustæ num. 44.*
45 *Ordinibus susceptis metu & timore, vtrum concedatur dispensatio.*
46 *Dispensationem super subdiaconatu, non posse concedi in tertii præiudicium, cui quæsitum sit ius. Sic in dispensatione super periurio num. 47.*
*Vel alio quouis crimine num. 48.*
49 *Legitimatio etsi a principe concedi possit, nil tamen operatur contra eum, cui iam sit ius quæsitum.*
50 *Spurium legitimari non posse, vt in feudo succedat, in præiudicium agnatorum quibus spe probabili, sit ius adquisitum.*
51 *Dispensationem concessam, non probatis necessario requisitis, subreptitiam censeri & nullam.*
52 *Votum religionis & ingressum non omnis metus vitiat, sed is solum, qui in constantem cadat virum.*
*Et num. 60.*
*Itaque non leuis num. 53.*
*Non reuerentialis nu. 54. & 59.*
55 *Metum iustum inferre, bonorum priuationem posse.*
*Non tamen alicuius partis solum num. 56.*
57 *Vis metusue non præsumitur, sed coniecturis a lege probatis, demonstrari debet.*
58 *Persuasio metum non infert.*
61 *Timor reuerentialis, non vitiat matrimonium temporale: Ita nec spirituale.*
*Idque etsi de eo, protestati sint contrahentes.*
62 *Ordinibus in sacris diu perseuerans, non dicitur caruisse animo in iis permanendi.*
63 *Matrimonio perseuerans per aliquod tempus, non potest allegare, animum contrahendi se non habuisse.*
64 *Taciturnitas longi temporis, cum actu positiuo arguit expressum consensum.*
65 *Dispensatio facta, non obseruata rescripti solemnitate, inualida est.*
66 *Spuriorum legitimatione vocandos esse eos, quibus præiudicium fieri potest.*
67 *Dispensatio super matrimonio concessa, si inualida sit, an matrimonium saltem ex parte vnius contrahentium validum sit, & ex eo natus ad fideicommissi successionem reddatur habilis.*
68 *Legati a latere summa potestas.*
69 *Matrimonium putatiuum, quo ad prolis legitimationem, iuris dispositione verum & legitimum censetur.*
*Et vt dicatur putatiuum duo requiruntur num. 73.*
70 *Legitimatio spurii ob inhabilitatem exclusi, non tollit ius legitime nati.*
*Nec trahitur retro, in alicuius præiudicium num. 71.*
72 *Impedimenti causa cessante, cessat impedimentum.*
74 *Matrimonium palam contrahi quando dicatur, & num. 75.*
76 *Consuetudo patria, vim legis obtinet.*
77 *Matrimonium clam contrahentes, in mala fide constituuntur.*
78 *Filium ex matrimonio putatiuo legitimum debere dici, vt in fideicommisso succedat vel primogenitura, ad quam solum legitimi admittuntur, opinio dubia est.*

## FACTI SPECIES.

*Illustriss. admodum dom. Galleotus Carettus ex Marchionibus Sauonæ, anno 1527. nullis relictis filiis decessit, condito testamento, in quo hæredem instituit, dominos Ioan. Vincentium & Ioann. Ambrosium nepotes, ex quondam domino Alberto fratre. Et statuit, quod decedente quandocumque dom. Ioan. Ambrosio sine filiis masculis, de legitimo matrimonio, procreatis, tunc & eo casu, maior natu legitimus, & naturalis descendens ex legitimo matrimonio ex prædicto domino Ioanne Vincentio siue eius linea, succederet, &c. Et casu quo prædictus dom. Ioan. Vincentius quandocumque decederet cum filiis, seu liberis masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, quod tunc & eo casu, natu maior ipsorum filiorum & liberorum, exceptis, & exclusis personis ecclesiasticis, semper succedat & succedere debeat, solus & in solidum, & pleno iure in omnibus bonis & iuribus. Et ipso maiore natu decedente, quod semper & in perpetuum, maior natu descendens ex linea masculina supradicti domi. Ioann. Vincentii, & natus de legitimo matrimonio, succedat & succedere debeat in solidum, in dictis bonis, quos prædictus dominus Testator eo in casu substituit, vsque in tertiam & quartam generationem, ac in infinitum.*

Pro-

Prohibuit etiam prædictus testator, quod vllo vmquam tempore futuro, non possint diuidi, vel aliter distrahi, nec de illis disponi in testamento neque in codicillis, neque per aliquam aliam alienationis voluntatem, neque ex causa dotis seu donationis propter nuptias, &c. Et in casu alienationis, voluit dominium, & possessionem transire in maiorem natu. Et prædictus testator, idem disposuit & statuit in codicillis a se confectis, anno 1530. & in transactionibus, quas cum ipsis suis nepotibus fecit: ac etiam in inuestituris a se susceptis, exprimi id voluit.

Mortuo ipso testatore; decessit dom. Ioan. Ambrosius sine filiis, & ob id eius portio, peruenit ad dictum domin. Ioan. Vincentium.

Postmodum decessit dom. Ioan. Vincentius, relictis tribus filiis, nempe D. Alberto D. Galleoto & D. Georgio.

Prædictus Do. Albertus primogenitus, sacros ordines Subdiaconatus in Ciuitate Vercellensi anno 1533. suscepit. Et in eo ordine permansit vsque ad annum 1545. Quo quidem anno ipse do. Albertus exposuit Pontif. Max. seu summo Pœnitentiario: quod ipse in decimosexto anno, vel circiter constitutus, & ante legitimam ætatem, vi & metu patris; qui in constantem virum cadere poterat, coactus fuit, suscipere sacros illos ordines.

Pontifex Maxi. seu summus Pœnitentiarius causam hanc commisit Episcopo Casalensi; seu eius generali Vicario, vt vocatis vocandis, si ei constitisset narrata esse vera; inquisita per eum diligentius veritate, super quibus conscientiã suam onerabat, ad effectum contrahendi matrimonium, cum eo dispensaret. Præfatus Vicarius generalis Episcopi ad instantiam d. dom. Alberti super narratis examinauit dom. Hieronym. Nattam auunculum, dom. Ioan. Ambrosium Carrettam patruum domi. Albert. ex comitibus Ticineti affinem, & dom. Ioan. Lanceam ipsorum fratrum pædagogum, qui testati sunt, se intellexisse a d. do. Alberto, quod numquam habuit animum suscipiendi sacros illos ordines, neque in illis perseuerandi. sed vt morem gereret patri, ad subdiaconatus ordinem, citra voluntatem & consensum promotum fuisse. Examinatus etiam fuit ipse dom. Ioan. Vincent. pater, qui deposuit, quod licet sciret, dictum dominum Albertum eius filium sacros ipsos ordines minus libenter suscepisse, quod tamen sperabat vt succedente tempore, & superueniente ætate, voluntatem commutasset. Et quod propterea ei persuasit & persuadere fecit, vt sacros ordines susciperet: quia, si forte sperabat, ex bonis patrimonialibus ditescere, de rebus suis ita dispositurus erat vt eum pæniteret, si mandatis non obtemperasset. Præfatus Vicarius generalis, viso processu, non vocato dom. Galleoto, de cuius interesse agebatur, declarauit dominum Albertum, non obstante subdiaconatu, matrimonium contrahere potuisse.

Deinde eodem ann. 1545. prædicti dom. Albertus, Galleotus, & Georgius fratres ætate maiores, cum beneplacito Serenis. Ducissæ Mantuæ, ac præsente, & consentiente dom. Ioann. Vincentio eorum patre, transactionem fecerunt, in qua dom. Galleotus ad fauorem, & commodum dom. Alberti pleno iure natu maioritatui & fideicõmisso, cessit & renuntiauit, his verbis. Per vigore delle quali tutte le predette cose, hanno da essere dil perdetto Sign. Alberto primogenito del predetto Sig. Gio. Vicenzo doppo la morte d'esso Sig. suo padre. Et hanc transactionem confirmarunt ann. 1559. Domini Galleotus & Georgius, ad commodum filiorum Domini Alberti, qui iam decesserat.

Postmodum anno 1546. domin. Albertus matrimonium contraxit cum domina Barbara Pusterla, ex qua duos suscepit filios, hoc est dominum Bonifacium & dominum Aledramum.

Decessit deinde dictus dominus Albertus anno 1563. superstitibus dictis duobus eius filiis, ac etiam adhuc viuo dicto D. Ioan. Vincentio.

Mortuus est ipse dom. Ioan. Vincentius anno 1575. relicto superstite dicto do. Galleoto, qui tunc erat ætatis annorum quinquaginta septem. Et ex eo natus est dom. Prosper, qui nunc agit annum decimum octauum.

Prædictus dominus Bonifacius primogenitus dicti domini Alberti, mortuo dict. domin. Ioan. Vincentio eius auo, ingressus est possessionem bonorum fideicommisso, & maioratui subiectorum asserens ius maioratus ex persona domini Alberti patris in se translatum: & propterea se excludere domin. Galleotum patruum. E contra vero domin. Bonifacius asserit, bona prædicta tempore mortis domin. Ioann. Vincentii, pertinuisse ad dictum dom. Galleotum patrem suum: & consequenter nunc ad se spectare.

Quæritur, quid iuris? Et vt de veritate huius arduæ controuersiæ manifeste appareat, proponuntur dissoluendæ octo dubitationes, quarum prima est, An dom. Alberto, vllo vmquam tempore, ius competierit in bonis fideicommissi & natu maioritatis, vel re, vel spe probabili, cum decesserit ante do. Io. Vincentium patrem. sicque priusquam eueniret casus & tempus successionis.

Secunda est dubitatio, præsupposito, quod dom. Alberto nec re, nec spe, competierit ius aliquod, an dom. Bonifacius ad huiusmodi bona admittendus sit, ex propria persona, tamquam vocatus a testatore, vel ex persona patris iure repræsentationis vel iure transmissionis a patre in eum factæ.

Tertia est, supposito nullum ius ipsi do. Bonifacio competere, prædictis ex causis, an saltem Bonifacius sit præferendus dicto dom. Prospero, vigore transactionum initarum, annis 1545. 1553. & 1559. in quibus dom. Galleotus, cessit & renuntiauit, ad fauorem dom. Alberti & eius filiorum & descendentium: & in vltima transactione anni 1559. expresse ad fauorem ipsius dom. Bonifacii.

Quarta est dubitatio, præsupposito, quod dictæ cessiones & renuntiationes obstent do. Galleoto, & non do. Prospero eius filio, an domi. Bonifacius sit dom. Prospero præferendus, cum sit ætate maior D. Prospero & sufficiat, quod sit natu maior, in linea do. Galleoti, licet non fuerit natu maior omnium nepotum descendentium a D. Ioan. Vincentio.

Quinta est, an Domin. Prosper, non obstante renuntiatione paterna, ex propria persona venire possit tamquam a testatore, & a principe vocatus, non solum in casu mortis filii natu maioris, sed etiam in casu alienationis, cessionis & renuntiationis prohibitæ a testatore: cum renuntiatio facta fuerit ante ius quæsitum.

Sexta est dubitatio, an Cardinalis Antonius Sabinensis, vel tamquam legatus a latere in ciuitate Bononiensi, vel tamquam summus Pœnitentiarius, dispensare potuerit in ordine subdiaconatus.

Septima est, præsupposito, quod dispensare potuerit, an sufficienter probata fuerint, quæ necessario erant probanda, hoc est, vis & metus paternus, ætatis defectus, resistentia continua, & quod nullo vmquam tempore, per vndecim annos, postquam fuit promotus ad subdiaconatum, ratificauerit & approbauerit ordines susceptos.

Octaua & vltima est dubitatio, præsupposito, quod prædicta dispensatio fuerit inualida, & quod propterea dominus Albertus contrahere non potuerit matrimonium, an domi. Bonifacius ex eo matrimonio putatiuo procreatus, effectus fuerit inhabilis, vt succedere nunc non possit, in hoc fideicommisso & maioratu?

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLII.



PRopositæ consultationis dubitationes, difficiles, & arduæ admodum sunt; & cum maximi ponderis causa pertractetur; ea propter non leui studio, & diligentia, quantum per me licebit, singillatim illis satisfaciam. Primæ dubitationi, *an domi. Alberto vllo vmquam tempore, ius competierit in bonis fideicommissi & natu maioritatis, vel re, vel spe probabili, cum decesserit ante tempus euenientis casus successionis?* respondendum est; nullum ius nec re nec spe competiisse; cum testator, vocando maiorem natu, decedente domi. Ioan. Vincentio, intellexerit vocare eum, qui esset eo tempore successionis natu maior, atque ita dom. Galleotum, non autem qui ante fuit & esse desiit: atque ita vocare voluit do. Albertum. Hanc veram sententiam multis rationibus & argumentis demonstrabo: sed prius distinguã duos casus. Quorum primus est, *quando testator vnum tantum vocauit sub aliqua qualitate, puta maioratus: & duo reperiuntur eodem tempore: quorum vnus tantum eam qualitatem eo ipso tempore conditi testamenti seu mortis testatoris habet: alteri vero superuenit hæc qualitas solum tempore successionis, vt in casu nostro; in quo dom. Albert. erat tempore mortis testatoris natu maior do. Galleoto: & dubitatur, quem ex his testator vocauerit & altero excluso, succedere voluerit: & nulla exstat coniectura ex verbis & dispositis a testatore: sed versamur in simplicibus terminis vocationis, quæ interpretanda est sola legis dispositione.* Hoc in casu copiose ego respondi *in consil.* 106. *nu.* 31. & multis argumentis demonstraui, testatorem censeri vocasse, eum, qui qualitatem illam maioratus habebat † tempore conditi testamenti ac mortis suæ. Verum hic casus nostro non conuenit, cum hic non versemur in simplicibus terminis iuris communis, vt mox dicemus.

1

Secundus est casus, quando non versamur in puris terminis iuris communis: sed coniecturæ † exstant, quibus coniici potest, testatorem vocare voluisse eum, qui eam qualitatem habebit tempore euenientis conditionis, sicq; casu successionis. Hic casus adaptatur huic nostro; cum multæ hic exstent coniecturæ, quę significant testatorem vocare voluisse habentem qualitatem maioratus tempore successionis. Et coniecturatam testatoris † mentem spectandam esse his in casibus, scripsit Didac. *lib. pract. quæst. cap.* 38. *nu.* 5. *versi. decimo apparet.*

2

3

Prima est coniectura, quæ colligitur ex illis verbis; *quod quandocumque decedente dom. Io. Vincentino, succedat, & succedere debeat maior natu.* Illa verba, *succedat & succedere debeat*, referuntur ad tempus mortis: atque ita intellexit testator, quod succederet ille, qui esset primogenitus seu natu maior tempore successionis: sicuti erat dominus Galleotus. Nam † qualitas iuncta verbo, aut participio, intelligitur, & regulatur secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. action. & l. Titius. vbi Baldus. ff. de milita. testam. Et in specie primogenituræ, & maioratus ita argumentantur Castrens. in consil.* 164. *In præsenti causa. columna sexta, versicul. ad secundum, libro secundo. Socinus Senior. in consilio* 88. *colum.* 2. *lib.* 3. *& Dec. in consil.* 443. *nu.* 14. *& his accedunt Bellemera in conclus.* 723. *incipit. Etiam de extra. nu.* 15. *versic. confirmatur secundo. & ex recentioribus Alba. in consi.* 60. *n.* 12. *& Berreta in consi.* 134. *n.* 23. Voluit ergo testator vocare do. Galleotum. Nec repugnat quod ipse Bellemera *ibi. col. antep. & apertius Tiraq. in Tract. de iure primig. q.* 40. *n.* 179. scripserunt, quod licet tempore successionis non exstet ille, qui primo natus est, tamen sufficit quod exstet eius filius primogenitus, qui locũ patris obtinet. Nam respondetur, Bellameram & Tiraquellum loqui, quando cõstat, testatorẽ vocasse eum, qui tempore suæ mortis erat primo natus, quo deficiente, filius subintrat eius locũ, sed nos dicimus, ipsum primo natum existentẽ tempore testamenti, non fuisse vocatum: quia tempus illud testator non considerauit: sed vocauit existentem tempore successionis; cum ad tempus illud, verba direxerit.

4

Secundo est coniectura, quæ sumitur ex illis verbis, quod succedat primogenitus seu maior natus. Illud verbum, *succedat*, † est futuri temporis. *Ita in specie prope scribit Ripa in l. centurio. nume.* 143. *& in l. ex facto. nume.* 32. *&* 33. *ff. de vulg. & pup. subst.* Atqui quando testator vtitur verbis † futuri tẽporis, respicientibus tempus successionis, dicitur vocasse eum, qui erit primogenitus eo successionis tempore. *Ita in specie scripserunt Bal. in l.* 2. *nu.* 5. *C. de iure emph. Alex. in l. ex facto. §. si quis autem. in* 1. *notab. ff. ad Treb. Dec. in consi.* 443. *n.* 13. *Alcia. in resp.* 560. *n.* 3. *in fi. & in l. proximus. ff. de verb. signif. & Tiraq. in Tract. de iur. primog. q.* 3. *n.* 6. *& ex eodem & q.* 34. *nu.* 28. Est ergo dicendum, testatorem hunc vocasse domi. Galleotum, qui successionis tempore, primogenitus seu maior natus dicitur.

5

6

Tertia est cõiectura, quæ desumitur ex eo, quod si testator intellexisset de primogenito, qui aderat tempore conditi testamẽti, facile potuisset eum nominare proprio nomine, ex quo tam ipse dom. Albertus primogenitus, quam do. Galleotus secundogenitus, erant tunc in rerum natura. Non nominauit illum primogenitum, quia respexit tempus futurum, nempe successionis; quod incertitudinem notat, an scilicet exstitisset primogenitus, vel non. Sensit ergo testator de primogenito, qui exstitisset tẽpore successionis. *Ita in specie primogenituræ, simili prope argumento vsus est Alciat. in resp.* 510. *num.* 4.

Quarta est coniectura sumta ex eo, dum testator ita disposuit. *Et casu quo dictus dom. Ioan. Vincentius quandocumque decederet, cum filiis seu liberis masculis, quod tunc & eo casu, natu maior ipsorum filiorum & liberorum, exceptis personis ecclesiasticis, semper succedat, &c.* His manifeste constat testatorem succedere noluisse primogenitum in sacris cõstitutum. Respexit ergo testator tẽpus futurum, sicque successionis, non autem tempus natiuitatis filiorum, quia qualitas hæc clericatus, non inest ipsi filio a principio natiuitatis, sed ex post superuenit, *sicuti manifestum est, & tradunt glo. in c. presbyteri* 68. *dist. & Alc. in præsumt. reg.* 2. *præsumt.* 4. Vocauit itaque testator illum primogenitum, exsistentem tempore euenientis casus successionis: non autem tempore a se conditi testamenti.

Quinta est coniectura, quæ clare demonstrat, testatorem nõ vocasse dom. Albertum. Est enim certum, quod eo tempore cõditi testamenti, vel saltem codicillorum, & mortis ipsius testatoris dom. Albertus erat in sacris, hoc est in ordine subdiaconatus: & testator ipse id sciebat: quia in illis codicillis appellauit eum reuerend. do. Albert. Cum autem in testamento disposuerit, quod succederet primogenitus filiorum do. Io. Vincentii, exceptis ecclesiasticis, clare constat, testatorem ipsum, vel non sensisse de d. Alberto, ex quo nouerat tunc sacris initiatũ, vel si sensit, casu quo tẽpore successionis talis esse desiisset, apparet eũ respexisse tẽpus successionis, vt succederet is, qui tunc reperiretur primogenitus.

Sexta est coniectura, qua precedens comprobatur, quod scilicet nullo modo testator sub ea vocatione maioris natu, contineri voluerit dom. Albertum. Cum enim (*vt diximus:*) exclusisset primogenitos ecclesiasticos, sicque ipsum do. Albertum, sensit, quod is numquam posset succedere, quia persuadere sibi nunquã potuisset, quod dom. Albertus exueret sacros illos ordines. Cum † subdiaconus laicus effici, amplius non possit: *vt infra dicemus.* 7

Septima est coniectura, nõ quidem ducta ex verbis testamenti, sed ex gestis, & subsecutis partium, quæ ita declararunt, & interpretatæ sunt testatoris dispositionem, vt vocare voluerit dom. Galleotum, tamquam natu maiorem; non autem do. Albertum, quem existimauit inhabilem. Hæ sane partes, nempe do. Galleotus & Albertus, cum anno 1545. contenderent de successione, tãdem transactione inter eos inita, actum fuit, vt Do. Galleotus renuntiaret maioritati, & quod d. Albertus in ea succederet. Renũtiatio hæc præsupponit ipsum do. Galleotũ tãquam maiorẽ natu succedere debuisse, cum priuatio † præsupponat habitum, *l. manumissiones. ff. de iust. & iure & l. decem. §. decẽ. vbi Doct. ff. de ver. obl. vbi Doct.* Et si do. Albertus fuisset vocatus, necessaria minime fuisset illa d. Galleoti renuntiatio, quia frustra † impetratur, quod nobis iure conceditur *l. in causa. la* 2. *ff. de min.* 25. *annis. l.* 1. *ff. ad munic. & l.* 1. *C. de thesau. li.* 10. *cum vulg. similibus.* Et quod hæc renuntiatio demonstret, testatorem ita disposuisse, probatur eo simili, quod ad rem maxime pertinet, quo dicimus, quod etsi quis fatetur testatorem constituisse fideicommissum, cum tamen non fecerit, nil in re clara † confessio illa nocet confitenti, *vt responderunt Curt. Sen. in consi.* 92. *col. pen. & Soc. Iun. in consi.* 112. *num.* 2. *lib.* 2. attamen quando testatoris dispositio est dubia, confessio illa nocet confitenti, quia illa declarat, mentem ipsius testatoris talem fuisse, ad confitentis præiudicium. *Ita egregie respondit Rui. in consi.* 128. *nu.* 8. *& n.* 2. *lib.* 2. His constat do. Galleotum tamquam maiorem natu, fuisse a testatore vocatum, & do. Albertum tamquam inhabilem exclusum; ex quo consequuntur duo, quorum primum est; quod admisso ipso do. Galleoto, censentur admissi & vocati, omnes ab eo descendentes, donec vsq; eius linea erit exstincta.

8

9

10

stincta & finita: *sicuti probat text. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. quo adducti ita in specie relicti a testatore fideicommissi primogenito scripserunt Præpos. in capit. 1. num. 10. de feudo Marchiæ. Socin Seni. in consilio 252. colum. 8. lib. 2. Alciatus inter consil. Grati in consi. 8. lib. 1. & suis in responsis in resp. 96. in fin. Tiraquel. de iure primog. q. 10. num. 18. & q. 14. nume. 7. & Didac. lib. pract. quæst. c. 38. versic. quarto licet, quos secutus sum in consil. 106. num. 309. lib. 2. & in consilio 211. num. 11. & 12. lib. 3.* Et his accedunt congesti a Ludouico Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogeniis. c. 6. nume. 29.*
11 *& num. 30. & cap. 10. num. 10.* qui post alios inquit, quod incluso primogenito † ex natura ipsiusmet primogenituræ, censentur inclusi omnes ab eo descendentes: & exclusus secundogenitus, & ab eo descendentes. *Idem in specie maioratus responderunt Celsus Hugo in consil. 120. numero 14. & Marcus Salon Burgensis Hispanus in consilio vigesimonono, numero 49.* Secundum vero, quod ex prædictis consequitur illud est, quod excluso domi. Alberto,
12 tamquam † inhabili, ita quoque exclusi censentur omnes ab eo descendentes. Ita in specie, & claris terminis primogeniti, qui si tamquam inhabilis reiicitur, cum omnibus a se deinde descentibus a successione primogeniture, reiectus dicitur: scribit egregie Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogeniis capit. septimo, numero quarto*, cum dixit, quod quando pater nullo tempore potuit in primogenitura succedere, ex quo inhabilis fuit ab initio, ita etiam inhabilis redditur eius filius. Idem affirmauit Didacus Burgensis Salon Hispanus *in quæstionibus Ciuilibus. quæsti. 3. nume. 15. 16. & 17.* cum dixit, quod excluso patre inhabili ad successionem primogenituræ, ob id, quod notatus sit infamia,
13 excluditur etiam filius: cum exclusa radice, † excludatur quidquid ab ea prouenit, *vt inquit Baldus in l. maximum vitium. colu. 2. C. de liberis præter. & copiose disserui in consilio 172. colum. 1. & 2. & 3 lib. 2.* Et ex his facile intelligimus, leuissimum esse fundamẽtum, quod constituit dom. Bonifacius in illo nomine liberorum, sub quo existimat se contineri. *iuxt. l. liberorum. de verb. signifi.* Id enim verum esset, quando esset sub linea vocati. Porro cum sit sub linea do. Alberti exclusi, nil ei prodest quod sit nepos domi. Ioan. Vincentii.

Secunda est dubitatio, *præsupposito, quod do. Alberto, nec re nec spe competierit ius aliquod, an domi. Bonifac. ad huiusmodi bona admittendus sit, ex propria persona, tamquam vocatus a testatore, vel ex persona patris, iure repræsentationis, vel iure transmissionis a patre in eum factæ.* Respondendum est domin. Bonifac. admittendum non esse, aliquo modo. Non enim primum est admittendus tamquam vocatus. Cum vocatus nullo modo fuerit. Nam cum testator vocauerit natu maiorem do. Ioan. Vincentii, hoc est do. Galleotum excludendo dom. Albertum tunc inhabilem, vt supra demonstrauimus, ita pariter dicendum est, non vocasse, sed exclusisse omnes descendentes ab ipso dom. Alberto, *sicuti abunde supra ostendimus, & conferunt illa multa argumenta, & rationes, quas consideraui in consilio 172. columna 1. 2. 3. & 4. libro secundo.* Non etiam iure præsentationis ex persona patris admittendus est dom. Bonifac.

Primo quia excluso patre, hoc est dom. Alberto, non datur re-
14 præsentatio † in filio, i. in domi. Bonifacio. Ita docuit Bald. *in l. venia. nu. 5. C. de in ius vocando*, cum dixit, quod nepos ex filio, succedit ex repræsentatione parentis, qui succedebat: neptis vero ex filia non succedit: quia represenṫat personam, quæ excludebatur. *Et Bald. secuti sunt ibid. Alexand. num. 5. Iason num. 6. Decius num. 7. & alii multi congesti a Ludouico Molina in d. lib. 3. de Hispanorũ primogeniis. cap. 7. num. 2. qui in specie primogenituræ sic scripsit.* Et
15 ratio est manifesta, quia nõ potest esse plus iuris † in causato, quã in influenti potentia causæ. *vt docuit Bald. in l. 1. ff. de sena. & probauit Molina in dict. cap. 7. num. 1. qui eodem in lib. 3. cap. 5. numero 45. comprobauit.* Secundo accedit, quod vbi agitur de successio-
16 ne † transuersali, filius non ingreditur locum patris, vt eum repræsentet. *auth. post fratres. C. de legi. hæred. & manifeste scribunt Deci. in consilio primo, numero tertio, & in consilio 527. nume. 8. Iason in l. fratres. C. de inoffi. testam. & in l. si auiæ. num. 8. C. de success. edicto. & in consilio 124. num. 3. lib. 4. & alii multi, quos congessi in consil. 124. nu. 79. lib. 2.* Atqui nostro in casu, agitur de succedendo transuersali, nempe domi. Galleoto Seniori testatori. Ergo locus non est
17 repræsentationi. Illa minor probatur: quia in † fideicommissis agitur de succedendo in bonis testatoris, non autem grauato succeditur. *Ita probat. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. substit. & tradunt ibi Doct. Et illis accedunt Bart. in l. 1. nu. 5. C. de pactis, Castrens. in consilio 433. Præsupposito, quod iste. columna prim. versi. non obstat. lib. 2. Salycet. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Alexand. in consil. 30. num. 5. lib. 2. Corn. in consil. 97. nu. 10. lib. 1. Socin. Sen. in consil. 6. num. 22. lib. 1. Ias. in l. pen. nu. 1. C. de instit. & substit. Dec. in consil. 302. num. 2. Ruin. in consi. 142. nu. 15. li. 3. Paris. in consil. 38. nu. 15. lib. 3. & in consil. 53. nu. 89. lib. 3. Rub. in consi. 120. nu. 3. Soc. Iun. in consi. 168. nu. 71. lib. 2. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 130. ff. ad Treb. & Alcia. in resp. 508. nu. 5.* Et in specie Curt. Iun. *in consil. 57. nu. 5.* respondit, quod quando agitur de succedendo patruo magno filius non repræsentat patrem. Idẽ quoque in claris terminis maioris natu, vocati ad fideicõmissum, censuit Alex. *in consil. 4. num. 11. vers. & potissime est in casu nostro, lib. 4. sic etiam Alba in consil. 60. num. 10.*

Nec repugnat, quod scripsit Ludouicus Molina *in lib. 2. de Hispanorum primogeniis cap. 7. num. 7.* cum dixit, proximitatem maioratus, non considerari ex persona primi institutoris, sed ab vltimo possessore considerandũ esse. Et propterea, licet a transuersali relictus constabilitusque fuerit maioratus seu primogenitura, quod nihilominus, si vltimus possessor reliquit fratrem, & nepotem ex filio præmortuo, is nepos ingreditur locum patris sui, cuius persona spectanda est. *Et eiusdem opinionis commemorat Didacum Couarru. in libro practicarum quæstion. cap. 38. numero 6.* Nam respondetur Molinam, & Didacum loqui, vel in terminis legis Hispanicæ, quam illis in locis explicant, vel secundum opi-
nionem eorum, † qui etiam in fideicommissis volunt spectan- 18
dam esse proximitatem vltimi grauati, quamquidem opinionem veram non esse, & communi aliorum sententiæ repugnare, latissime demonstraui *in consilio 124.* vbi *num. 30.* & multis subsequentibus, congessi infinitos prope affirmantes, spectandam esse proximitatem testatoris. *Et illis nunc accedunt Zuchardus in l. vlti. numero 70. C. de edicto. Diui Adrian. tollen. Beroius in consilio 76. in fine. lib. 2. Roland. in consilio 70. numero 79. libro tertio. Petrus Peralta in l. cum ita. §. in fideicommisso. numero 24. versic. in qua de leg. 2. & Pancir. in consil. 170. num. 8.*

Tertio, quod non sit locus repræsentationi ostendunt illa verba, dum vocauit maiorem natu, quæ quidem impediunt, filium posse repræsentare personam patris. Nam testator vocando maiorem natu solum considerauit prærogatiuam ætatis: cum tamẽ
† diuersum sit, quando vocauit primogenitum. *Ita in specie respõ-* 19
*dit Alexand. in consilio 123. numero 2. lib. 1. & in consilio 4. num. 13. versic. item iura, & rationes. lib. 4. Et Alexandrum secuti sunt Ioan. Lupus in rubr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 69. in fine. Tiraquellus in Tract. de iure primigenit. quæstio. 40. numero 160. Alciat. libro octauo, parerg. capit. 15. & Emanuel Costa in quæstione, de patruo, & nepote. pag. 12. ad finem. Et his accedunt Ancha. in consi. 82. in fin. ver. quarto sic. Socinus Senior in consilio 47. colum. 3. & in consilio 88. libro 3. Decius in consilio 443. numero 22. versic. & ex prædictis, Bero. in consilio 71. numero 19. & numero 23. lib. 1. Berretta in consilio 134. numero 22. & 23. & Anton. Gabriel in lib. 4. conclusionum, tit. de success. ab intestato. conclus. 2. num. 14. & num. 18.*

Verum † dissentiunt alii permulti congesti a Didaco Burgen- 20
si, *in quæstionibus ciuilibus. quæst. 1. numero 1. & quæst. 2. nume. 84.* qui communem esse testatur sententiam, quod nulla sit differentia, an testator dicat, *instituo primogenitum*, an dicat, *instituo natu maiorem.* Et in specie differentiam hanc non esse constituendam ad impediendam repræsentationem scripsit Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hispano. primogeniis. cap. 8. numero 20.* Ego verius existimo esse sic distinguendum, quod aut loquimur de vno solo filio ex multis, sicque respectu fratrum suorum, & tunc † nulla est 21
differẽtia quo ad effectũ, quod testator vocauerit maiorem natu, vel primogenitum, cum is, qui est natu maior, etsi alii fuissent iam nati & defuncti, dicatur primogenitus: cum nemo eum antecedat, *vt scribunt congesti a Tiraquello de iure primogeniorum. quæstio. 1. nume. 3.* Hoc in casu loquuntur, & recte, multi illi Doctores relati a Molina, & Didaco Burgensi. Aut loquimur de vno † solo 22
respectu transuersalium, hoc est filiorum ex fratribus. Et tunc est magna differentia, quod testator vocauerit primogenitum, vel vocauerit maiorem natu. Nam vocando primogenitum, relinquit rem dubiam, cum primogenitus † dicatur, non solũ filius 23
primo natus ex primogenito iam defuncto: sed etiam is secundogenitus (*vt dixi*) sublato mortuoque primo. At vocando maiorem natu, relinquit dispositionem claram: cum intelligi solum possit de eo, qui respectu ætatis maior est. Et credẽdum est, hunc testatorem considerasse hanc natu maioritatem, vt certam, & claram relinqueret dispositionem. Et vere retinenda est disposi-
tio † magis certa & clara. *cap. indicantem. 30. quæstio. 5.* Nos ver- 24

samur in secundo hoc casu,& propterea nil repugnant illæ auctoritates Didaci Burgensis, Molinæ & aliorum, quos ipsi commemorant.

Non etiam admitti debet dom.Bonifacius ex persona patris, iure transmissionis.

Primo,quia iam demonstrauimus, dominum Albertum, non fuisse a testatore vocatum,& cōsequenter nullum ius ei fuisse ac-
25 quisitum, vel re,vel spe.Et propterea nec transmittere † potuit, quod non habuit, *argum.l.traditio.ff.de acquiren.rerum dom.*& in specie transmissionis scribunt Ruinus *in consil.22.num.16.lib.3. & Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in 4.parte.nume.114.ff.ad S.C.Trebel.*cum dixerunt, id quod transmittitur censeri esse in hæreditate transmittentis, *& idem sensit Ias.in l.emancipata.in secunda lectur.n.15.C.qui admitti,*Et dubio probabili carere existimo.

Tertia est dubitatio, *an saltem dominus Bonifacius præferendus sit dom.Prospero,vigore transactionum,initarum anno 1545.1553. & 1559.in quibus dominus Galleotus cessit, & renuntiauit successioni maioratus,ad fauorem domi. Alberti, & filiorum suorum, & in ea vltima transactione anni 1559. renuntiauit ad fauorem do. Bonifacii?* Hac de dubitatione respondendum est, dominum Prosperum præferendum non esse, cum cessiones, renuntiationesque nocere minime potuerint Domino Prospero. Est enim cer-
26 tum,quod quando constitutus est maioratus,† seu primogenitura,vocati censentur gradatim & successiue, omnes futuri primogeniti, *ita tradunt Castren.in l.si pecuniam.numero 11.ff.de condicti. ob causam, & in consilio 164.numero 19.20.& 21.libro prim.Decius in consilio 498.numero 19. Parisius in consilio 65. numero 17. lib.3.Syluanus in consil.15.nume.9.Tiraquellus de iure primigen.q.40.num.108.Natta in consilio 602.num.42.lib.4.& Rolan.in consilio 10.num.37.39.lib.3.& Molina lib.1.de Hispanor.primogen.c.1.num.17.* Ex quo sequitur, quod statim nato primogenito, primogeniti iam admissi,illi primogenito censetur acquisitum ius,
27 † quod quamuis in vita patris suspensum esse dicatur: attamen illi auferri non potest. Quæ sententia multipliciter probatur. Primo auctoritate multorum,qui ita in his terminis censuerunt. *Ita sane omnium primus Oldradus in consilio 224.numero 27.Abbas in consilio 85.numero 2.libro 2.Soc.Sen.in cōnsil.252.num.15.libro 2. Tiraquellus de iure primigen.q.21.nu.7.& q.43.numero 14. & nu.20.& in q.40.num.66.Natta in consil.501.nu.61.lib.3.& alii congesti a Ludouico Molina.lib.3.de Hispanorum primigen.cap.6.nu.37.& idem ego in specie respondi, in consilio 211.numero decimoquinto, & nume.144.*

28 Secundo confert,quod quando concessa fuit † emphyteusis, pro se & filiis: atque ita successiue defertur emphyteusis filiis post mortem patris, non potest pater eam alienare in detrimentum filiorum. *Ita Baldus in auth.si quas ruinas.nume.6.C.de sacrosanct. eccles.quem secuti sunt multi a me congesti in consilio 161.numero 1. vbi idem in feudo respondi.* Et illis accedit Roland.*in consilio 10.nume.39.& num.40.lib.3.*qui secutus Baldum præcitato in loco respondit,in casu primogenituræ illustris domi. Georgii Carretti, ex diuisione a matre facta,non censeri illatum aliquod præiudicium primogenito: *& idem respondit Natta in consilio 501.nu.61. libro 3.*

Tertio accedit, quod respondit Baldus *in consi.357.Nulla mulier.colum.2.lib.1.& in consilio 331. Quædam puella,lib.3.*cum di-
29 xit,patrem transigere † non posse in detrimentum iuris filiorū. Et Baldum secutus est Tiraquel.*in l.si vmquam.in præfatione,num.31.Cod.de reuocan.donation. & conferunt text.l.de re filiorum ff.de transact. & l.transactione matris.C.eo.*& illis in locis Doctores o-
30 mnes scribunt. Ita quoque agnatum † non posse super feudo transigere in præiudicium aliorum, respondit post alios Roland. *in consil.vltim.num.110.lib.4.*

Quarto alia ratione demonstratur transactiones illas nocere minime potuisse domino Prospero. Nam permissum non est pa-
31 tri,† quamquam sit legitimus administrator bonorum filii,vt bona illa alienet sine decreto Prætoris, si filius ipse est ætate minor, & necessitas non vrget. *Ita Bald.in l.prima.& in l.si pupillorum.§. pater,ff.de rebus eorum, & in l.Præses.C.de transact. Afflict.in decis.393.numero 2.Parisius in consilio 101.num.83.lib.1.Tiraquel.in l. si vmquam.in præfatione.nume.31.C.de donat.Crauet.in consil.74. num.1.& Roland.in consil.99.num.39.lib.1.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod dominus Galleotus pater dom.Prosperi potuerit in præiudicium ipsius do.Prosperi,cedere,& renuntiare primogenituræ,& quod solemnis fuisset renuntiatio,attamen adhuc caret effectu. Si quidem decessit domin.Albertus ante ipsum dominum Galleotum, qui cessit & renuntiauit,ad commodum dom. Alberti post mortem domini Ioa.Vincentii patris.Ex quo sequitur, quod tamquā effecta caduca nullius sit momenti. Ita de † donatione, quæ post 32
mortē alicuius facta est, dicimus, quod si donatarius decederet ante donantem,vel eum,post cuius mortem est collata,nulla redditur. *l.secunda.vbi Bald.nume.secundo.Cod.de inoff.testam. & idem in consilio 391.Factum tale est.Quidam nomine.li.3.Bologninus in consilio 64.colum.2.vers.& primo non obstat. Alciatus in respon.99.numero 17.secundum antiquam impressionem Lugdunensem.& Cephal.in consil.312.nume.84.& 85.lib.3.* qui responderunt donationem alicui factam pro se, filiis & hæredibus, si collata est post mortem, & is donatarius moriatur ante, sicuti effectum non habet in personam donatarii, ita nec in personam eius filiorum & hæredum.

Nec repugnat,quod in casu nostro illæ transactiones, & cessiones annorum 1545. & 1553. fuerunt ratificatæ anno 1559. quia respondetur partes ipsas proposuisse illas transactiones, & cessiones fuisse validas. Verum cum nullæ fuerint,non possunt dici ratificatæ: ex quo † ratificatio fieri non potest, cum res non est in primæuo statu. *Bologninus in consil.39.colu.2.in fin.Parisius in consilio 12.numero 112.libro 2.& Socin.Iun.in consilio 77.numero 115.libro 1.*Et quod actus † nullus non possit ratificari,tra- 34
dunt Bartolus *in l.obseruare.ff.de officio.Præsid.Decius in consilio 645.in fin.& Parisius in consilio 100.numero sexagesimosexto,libro primo.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.Et primo, quod cessiones, & renuntiationes comprobatæ fuerint auctoritate confirmationeque serenissimæ Ducissæ Mantuæ,tamquam Marchionissæ Montisferrati, quæ directū dominium dictorum Oppidorum & Castrorum obtinebat.Quę sane confirmatio tanti ponderis esse videtur,vt non videatur permissum domino Prospero,eam impugnare.

Respondetur principis consensum, & confirmationem † nō 35
præiudicare filiis, quibus quæsitum est ius, saltem spe probabili. *Ita in specie responderunt Socinus Iunior in consilio 160.numero tertio,lib.secundo. Alciatus in respons.481.numero 19.Parisius in consilio 10.numero 3.libro 1.Et his accedunt Didac.lib.3.varia.resolu. cap.6.nu.5.Clarus in §.feudum quæst.41.Roland.in consilio vltim. num.111.lib.4.q.41.*

Secundo obstare videtur, quod dominus Prosper passus sit, dominum Bonifacium possidere multos annos hæc bona maioratus,& aliquos actus iurisdictionales facere,nulla † cōtradictio- 36
ne facta, & propterea alienationem seu cessionem a domi.Galleoto patre factam, confirmasse dicitur, *vt post alios in specie tradit Tiraq.de iure primogen.q.25.num.3.Et accedit Ruinus in consil. 191.colum.3.in fin.lib.1.*

Respondetur multis modis, *sicuti respondi latissime in consilio 158.numero 8.vsque ad 85.*vbi commemoraui quinque responsiones,quæ dubitationem hanc penitus dissoluunt.

Quarta est dubitatio, *an dominus Bonifacius sit præferendus domino Prospero: cum sit ipso domino Prospero ætate maior: an vero sufficiat domino Prospero, quod sit natu maior, in linea domini Galleoti,licet non fuerit natu maior, omnium nepotum descendentium a dom.Io.Vincentio?*

Respondendum est, dominum Bonifacium non esse anteferendum domino Prospero, cui satis superque est, quod sit natu maior in linea domini Galleoti patris sui, qui cum vocatus fuerit a testatore (:vt supra demonstrauimus:) & post eam maiores natu a se descendentes, dominus Prosper tamquam in ea vocatione comprehensus debet admitti,excluso domino Bonifacio, cuius pater (:vt diximus:) vocatus non fuerat. Est enim vera sententia, quam supra auctoritate multorum probauimus, quod primogenito † vocato & admisso,reliqui omnes a se descendentes admit- 37
ti debent, donec vsque aliquis ex ea linea exstet. Et e contra, semel excluso primogenito tamquam inhabili, censeri exclusos omnes ab eo descendētes.Ita sane auctoritate multorum affirmaui supra in fine primæ dubitationis, non repeto,ne ex scriptis scripta conficiam.

Quinta est dubitatio, *an dominus Prosper, non obstante renuntiatione paterna, ex propria persona venire possit,tamquam a testatore, & a principe vocatus non solum in casu mortis filii maioris, sed etiam in casu alienationis,cessionis,& renuntiationis prohibitæ a testatore, cum renuntiatio facta fuerit ante ius quæsitum?* Dicendum est,dominum Prosperum venire posse ex propria persona, cum renun-

renuntiatio paterna, nocere ei iam vocato minime potuerit, *sicuti demonstrauimus supra in tertia dubitatione*. Imo cessio & renuntiatio tamquam facta contra testatoris prohibitionem, aperuit ei viam, vt etiam ante mortem domini Galleoti patris, petere potuerit se admitti. *Ita Bald. in consilio 389. consuetudo est. libro 2. Iason in l. is potest nume. 53. ff. de acquiren. hered. Decius in consilio 443. nume. 29. Tiraquellus de iure primogen. q. 26. num. 5. & q. 40. numero 187. Rolan. in consil. 10. nu. 31. & num. 37. libro 3. & Natta in consil. 501. nume. 61. lib. 3.* Nec dici potest, renuntiationem nocere potuisse domino Prospero, ex quo facta fuit ante ius quęsitum, quia respondetur, quod licet re ipsa quæsitum ei non fuerit ius realiter: attamen spe probabili ius competebat. Nam in
38 successione † maioratus & primogenituræ, consideratur duplex successio, quarum prima est, quæ competit ipsi primogenito statim eo nato, & hæc dicitur successio in potētia. Secunda est, quæ ei competit mortuo patre, & hęc dicitur successio actualis, & realis seu cum effectu. *Ita egregie declarant Bellemera in conclus. 723. numero 16. versic. accedo ad solutiones. Moderni Parisienses in commentariis ad consuetudines Parisienses in titul. 1. §. 8. glo. 3. numero quinto, & Ludouicus Molina libro tertio, de Hispanorum primogenitis, cap. 6. numero 36.* Et si ergo domino Prospero non competebat ius reale, & cum effectu, tempore renuntiationis factæ a patre, nihilominus competebat ius in spe probabili, sicque in potētia, & propterea ei nocere non potuit. Ex quo sequitur, quod licet viuo adhuc primogenito, nullū ius cū effectu competat dicto filio, sed solū habeat spem aliquam eueniente casu mortis ipsius patris, attamen pater ipse non poterit renuntiare primogenituræ ad fauorem tertiogeniti, & in præiudicium primogeniti, *sicuti tradit Tiraquellus de iure primogen. quæstio. 26. numero quinto, qui huius sententiæ commemorat Baldum, & Cardinalem Alexandrinum. & hos secutus sum in consilio 211. num. quadragesimooctauo, lib. 3.*

Sexta est dubitatio, *an Cardinalis Antonius Sabinensis, vel tamquam legatus a latere in ciuitate Bononiensi, vel tamquam summus Pœnitentiarius, dispensare potuerit in ordine Subdiaconatus?* Respōdeo, dispensare non potuisse, nec voluisse, quod vt verum ostendam, his vtor argumentis.

Primo dispensare in ordine Subdiaconatus, vt is possit effici
39 laicus, & vxorem ducere, est dispensare † super voto continentiæ, *sicuti satis manifeste sensit Nicolaus de Milis in repertorio. in verbo, Dispensare, an possit Papa.* Quæ sane dispensatio, est ex reseruatis Pontifici Maximo, *sicuti tradunt Hostiens. & Abbas in capit. veniens, qui clerici, vel vouen. & ibidem Syluester Prierius in summa, in verbo, votum. §. quarto, versic. quartum Papa, & communem testatur Gammarus in tractat. de auctoritate legati a latere. libro decimo. numero 478. & si ipse dissentiat, idem scripsit Martinus Nauarrus in manuali confessorum. capit. vndecimo, numero 75. versicul. 4. dicimus.* Atqui reseruata Pontifici maximo, non censentur con-
40 cessa legato † a latere vel summo Pœnitentiario, nisi id speciali concessione expressum sit. Ita respondit Geminianus *in consilio 105. Ad supplicationem. colu. penultim. versic. ex his infertur,* cum
41 dixit, quod cum dispensare † super periurio, inferente infamiam sit ex reseruatis Papæ, summus Pœnitentiarius dispensare non potuerit, nisi specialiter ei permissum sit a Papa, *& Geminianum secutus est Ludouicus Gomesius in tractat. breuium. numero 50.* Et
42 quod summus † Pœnitentiarius, non possit dispensare in voto continentiæ, sed illud tantummodo commutare, affirmat Syluester Prierius *in summa in verbo. votum 4 in versic. octauum summus. Idem est in legato de latere, cap. nisi specialis, & ca. quod translationem, & ibidem glos. & Docto. de officio legati, & tradit Villadiego in tractat. de lega. quæst. 14. numero 50. post Spec. in tit. de lega.*

Secundo, admisso, quod facultas dispensandi in ordine Subdiaconatus & sic continentiæ, permissa sit, etiam summo Pœnitētiario, & legato a latere: nihilominus certum & clarum est, quod nil plus illi possunt, quā possit ipse summus Pontifex, a quo omnis eorum fluit, & descendit potestas. Porro summus ipse Pontifex
43 iure ordinario nō potest dispensare super † voto continentiæ sine iusta causa. *Ita tradunt Archidiaconus in capit. sunt quidam 25. quæstio. prima. Hostiens. in summa de voto. §. qualiter. ad finem. Ioan. Andreæ in capit. cum ad monasterium. de statu mona. & Nicolaus de Mylis in repertorio, in verbo, dispensare an possit Papa, qui proprie loquitur de dispensatione super ordine Subdiaconatus.* Atqui nostro in casu nulla exstitit iusta dispensandi causa. Ergo sicuti iure ordinario dispensare non potuisset Papa, ita nec potuit is legatus a latere, vel summus Pœnitentiarius. Illa minor propositio probatur, quod scilicet nulla hic exstiterit iusta causa. Nam iustæ causæ † dispensationis super voto continentiæ sunt, vt pro graui bello 44
sedando: pro augendo cultu diuino, vt si essent illa in prouincia pauci fideles, pro strage hominum euitanda, pro communi vtilitate ecclesiæ vniuersalis, vel regni, vel vnius prouinciæ. *Ita tradunt Hostiens. Archid. & Nicolaus de Milis, in locis supra allegatis.* Nulla ex his causis nostro in casu exstitit: sicuti manifestum esse exsistimo. Non enim graue bellum, nec hominum strages vereri poterat, ex quo illustres ii Comites suberant, ac etiam nunc subsunt Serenissimo domi. Duci Mantuæ & Montisferati, qui ea passus non fuisset. Non etiam suberat nostro in casu iusta causa, quod ipse dominus Albertus metu, & timore patris suscepit sacros ipsos ordines, quæ † sane causa iusta creditur concedendi 45
dispensationem super ordinibus, *vt scribunt omnes in cap. veniens. qui clerici, vel vouen. Syluester in summa. in verbo, votum. il quarto, versicu. quarto quæritur.* Non inquam hic affuit iusta hæc causa, quemadmodum infra demonstrabimus.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod regulariter possit legatus de latere, & summus Pœnitentiarius, dispensare in ordine Subdiaconatus: attamen nostro in casu dispensari, ob id nō potuit, quia † iam quæsitum fuerat ius domino Galleoto, saltem 46
spe probabili, vt diximus supra. Ita respondit Geminianus *in dict. consilio 105. columna vltima.* cum dixit, quod dispensatio concessa super † periurio, non nocet ei, cui propter iuramentum ac- 47
quisitum fuit ius, ad rem, id est in spe. Sic etiam ait idem esse, in dispensatione super accusatione † alterius criminis. Ita quoque 48
dicimus, quod etsi dispensatio, imo & legitimatio filii illegitime nati a principe concedi † possit: attamen illa nil operatur contra 49
eum, cui iam quæsitum fuit ius. Sicuti in specie dicimus, dispensari, nec legitimari posse † spurium, vt succedat in feudo in præiu- 50
dicium agnatorum, quibus spe probabili ius est quæsitum, *vt post alios responderunt Decius in consil. 85. colum. vlt. Socin. Iun. in consi. 103. numero 31. lib. 2. & in consil. 95. num. 45. & num. 50. lib. 3. & Cephalus in consil. 186. num. 38.*

Septima est dubitatio, *præsupposito, quod Cardinalis prædictus Sabinensis, dispensare potuerit, an sufficienter probata fuerint, quæ necessario erant probanda, hoc est vis, & metus paternus, ætatis defectus, resistentia continua, & quod nullo vmquam tempore per vndecim annos, postquam ipse dominus Albertus fuit promotus ad Subdiaconatum, ratificauerit, & approbauerit ordines susceptos?* Exsistimo minus sufficienter fuisse probata, quæ necessario erant probanda in hac dispensatione concedenda, & propterea dispensationem † ipsam fuisse subreptitiam, & consequenter nullam, *iu-* 51
*xta ea, quæ scribunt a me congesti in commentariis, De arbitrariis iudicum. libro secundo, casu 201. numero decimoseptimo.* & ibidem in fine dixi, idem esse in dispensationibus, quod in impetrationibus, vt scilicet illæ æque ac istæ vitientur propter subreptionem, vel obreptionem. *Et scribunt Syluester Prierius in summa. in verbo. Dispensatio. numero secundo, & Marinus Nauarrus in manuali confessorum. capit. 12. numero 57. Et his accedunt Decius in consilio 318. colum. penult. versic. Non obstat, & Iacobinus a Sancto Georgio in l. sed si hac lege §. patronum, in prim. notab. ff. de in ius vocan.*

Et quod attinet ad qualitatē illam metus, dicendum est, illam probatam non fuisse. Hic tamen prius sciendum est, quod non omnis metus vitiat votum † religionis & ingressum: sed solum 52
is metus, qui cadere potest in constantem virum, sicuti timor mortis *cap. porrectum. de regula. & cap. vlt. qui clerici. vel vouentes. vbi annotauerunt Abbas & reliqui. & scripsit Bartholomæus Fumus in summa Armilla, in verbo, religio. numero septimo.* Et leuem † me- 53
tum non vitiare religionis professionem, censuit eruditissimus Dominicus Soto *lib. 7. de Iustitia & iure. q. 2. art. 1. colum. 7. versic. quo ergo.* Et accedit, quod nec † reuerentialis metus, irritat religi- 54
onis professionem, cum sit leuis metus. *Ita Abbas in capit. cum virum. de regula. Romanus in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimon. Prepos. in cap. cum locum. columna quarta, de sponsal. Felinus & Decius in cap. causam matrimonii. de officio delegati, quos secutus est Didacus in epitome de sponsal. parte prima, c. tertio. §. sexto, numero septimo, versic. sed ista opinio.* Hoc præmisso, dicimus nunc, probatum non fuisse aliquem metum grauem, & qui in virum constantem cadere poterat. Etsi enim allegauit Dominus Albertus metum illatum a domino Ioa. Vincentio patre minante, quod nisi sacros ordines susciperet, eum bonis priuasset, quam quidem bonorum priuationem, metū † iustum inferre scripserūt 55
Abbas *in cap. 2. de his, quæ vi metusve causa fiunt & alii, quos con-*

*gesti in consilio primo, numero* 280. *libro primo.* & *commentariis, de arbitrariis iudicum.lib.*2.*casu* 135.*in fin.*attamen metus iste, hic esse non potuit. Nam si consideramus bona relicta a do. Galeoto Seniore testatore, est certum & clarum, quod de eorũ amissione dubitare, atque timere non poterat domin. Albertus, qui nisi Clericus exstitisset, tamquam natu maior successisset, etiã inuito do. Ioan. Vincentio patre. Si vero consideramus bona ipsiusmet domini Ioann. Vincentii patris, non etiam poterat timere dominus Albertus quoad legitimam, qua priuari minime potuisset, nulla alia exsistente causa quam illa, quod noluisset obtemperare patri, vt ad sacros ordines promoueretur. De residuo patrimonii, parum ipsi domino Alberto erat curandum, quia satius ei fuisset illud tenue amittere, vt bona maioratus multo maioris valoris consequeretur. Et iustus nõ dicitur metus, quando agitur
56 de amissione † alicuius partis bonorum. *cap. gemma. vbi Abbas n.* 2.*de sponsal.*

Praeterea nec etiam illatum aliquem metum fuisse, probatur testibus illis examinatis. Nam primus testis dominus Hieronymus Natta, non probat, primo quia non leuibus de causis est suspectus. De suo enim interesse agebatur, vt dominus Albertus matrimonium contraheret: tum quia eius priuignam ipsi domi. Alberto matrimonio tradidit: tum etiam, quia consecutus est pro domino Georgio eius filio, annuam pensionem, centũ quinquaginta coronatorum, super beneficiis ipsius do. Alberti.

Secundo non probat, quia solum attestatur de auditu ab ipsomet domino Alberto, atque ita non deponit de aliquo actu, quo constare possit de vi & metu: cum non sufficiat vim, & metum al-
57 legare, ex quo † non praesumitur. *l.*2.*C. quod metus causa. vbi Baldus* & *reliqui,* & *Alciatus de praesumptionibus, regul.* 3. *praesumt.* 7. Probari itaque debet saltem coniecturis a lege probatis. *l. metum* & *l. ad inuidiam. C. quod metus causa,* & *egregie tradunt post alios Decius in l. in omnibus causis pro facto. numero* 6.*ff. de regul. iur.* & *in consilio* 219.*numero* 2. *Alciat. in d. praesumt.*7. & *in resp.*5.*num.*3. & *Roland. in consil. vlt num.*27.*lib.*4.

Ita quoque metum hunc non probat testimonium dom. Ioan. Ambrosii, quia & ipse pariter deponit solum, id se audiuisse a domino Alberto, quod paedagogus nomine domini Ioann. Vincentii patris minabatur. Praeterea attestatus est dom. Io. Ambrosius, a septem annis citra, dominum Albertum fuisse conquestũ, id quod non sufficit, stantibus verbis dispensationis, ibi, *quem numquam ratum, aut gratum habuit,* & *nũquam animo, vel intentione gessit, quod propterea vellet, aut deberet ordini Subdiaconatus huiusmodi* & *illius praetextu ad continentiam obseruandam quomodolibet obligari.* Imo non sufficit etiam inspecto solo ipso iure communi, vt metu religionem & continentiam vouens, non habeat ratum, si vult posse metum ipsum allegare. *cap. prim. in fin.* & *cum dilectus de his, quae vi metusve causa.* & *ibidem Doctores.* Nõ etiam probat tertius testis dominus Ioannes Lancea, cum solum dicat, quod fuit requisitus a praedicto domino Ioann. Vincentio, quod vellet persuadere dicto dom. Alberto, vt susciperet ordines
58 sacros. Quae sane persuasio † non infert metum. *capit. vlti. ibi, non tam metu Regio quam parentum. qui clerici, vel vouentes. Et ibidem scribunt Abbas in fine* & *interpretes.* Non enim patris reuerentia
59 † incutit iustum metum, quo vitiari possit ingressus religionis, vt statim dicemus.

Praeterea attestatur hic testis, quod dominus Albertus conquestus tantummodo fuit post annum, & sic post adeptum beneficium curatum, quo tempore iam peruenerat ad legitimam aetatem, & consequenter conqueri amplius non poterat. Non etiam probat quartus testis, nempe ipsemet d. Io. Vincent. pater, cũ solũ dixerit, *quod perquisiuit persuadere,* & *persuaderi facere domino Alberto, vt assumeret ordinem Subdiaconatus. Et quod his persuasionibus,* & *cohortationibus absque voluntario* & *libero consensu fuit promotus.* Quibus quidem verbis non probatur metus, qui in constantem virum cadit: sicuti necessarius est ad impediendum
60 † votum religionis & continentiae. Non enim persuasio & reue-
61 rentia erga patrem sufficit, cum sicuti reuerentialis timor † non vitiat matrimonium temporale. *l. si a patre. ff. de ritu nupt.* & *scribunt Hostiens. Abbas Calderinus* & *alii, quos refert,* & *sequitur Didacus in epitome de sponsalibus parte secunda. cap. tertio. §. sexto, numero tertio, vbi num.* 5. *confutat contrariam Ignei opinionem.* Ita nec etiam vitiat matrimonium spirituale. *Ita Abbas in capitu. veniens. il secundo, numero quarto, de sponsal.* & *latius Didac. in dict. §. sexto, numero* 7. *quo loci confutat contrariam opinionem Butr. Angeli, Aretini,* & *aliorum quorundam.* Imo locum habet haec sententia, etiam quando filius, vel filia praemiserunt protestationem, quod metu reuerentiali patris coguntur contrahere, vel religionem profiteri. Nam adhuc metus iste non praesumitur, & consequenter contractus, vel religionis ingressus, non vitiatur. *Ita post alios scribunt Alexan. in consil.* 16.*num.* 11.*lib.*3. *Socinus Senior in consil.* 59.*nume.*15.*lib.*3. *Decius in capit. causam matrimonii. numero* 5. *de officio delegati.* & *in consilio* 219.*colum.*3. *Alciatus in c. cum contingit. in primo notab. de iureiurand.* & *Craue. in consil.* 114.*num.*6. & *in consil.* 120.*num.*3.

Nil etiam obstat, quod dixerit dominus Albertus, se non habuisse animum perseuerandi in sacris illis ordinibus, quia respõdetur, quod si eo animo caruisset, tam diu non † perseuerasset. 62
Qua ex re intelligimus, adhibendam non esse fidem assertioni ipsius domi. Alberti, quod eum perseuerandi animum non habuerit, *iuxta traditionem Abbatis in capit. vidua, numero quinto, versi. in contrarium de regula.* Quandoquidem illa locum habere potest, quando tamdiu in sacris ipsis non perseuerasset, & beneficium non retinuisset, *vt probat. text. in capitu.*2.*vbi glo. in verbo, permaneat. in capit. cum virum.* & *ibi glo.* & *Abbas de regula.* Ita dicimus in matrimonio † temporali, quod perseuerans in eo per 63
aliquod tempus, non potest allegare, quod non habuerit animũ contrahendi. *Sicuti probatur in cap. ad id, quod. de sponsal. impub.* & *in cap. significauit. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* & *egregie responderunt Oldradus in consilio* 35. & *Alciatus in respon.*5.*numero decimoquinto.* Praeterea taciturnitas † tam longi 64
temporis, vna cum illo actu positiuo, obtinendi & retinendi beneficium curatum arguit consensum expressum. *Abbas in dict. ca. cum virum. in tertio notab. de regula.* & *Iason in l. quae dotis. numero* 90. & *numero* 100.*ff. soluto matrimon.* & in specie scripsit Afflictus *in capitu. prim. numero decimo, versic. sed dubitat. de milite vasallo, qui arma bell. depos.* & illum secutus sum *in libro secund. de arbitr. iudic. casu* 231.*numero* 12. etsi eo loci dixi, hoc relinqui iudicis arbitrio, sed certe exsistimo neminem ita imprudentem iudicẽ, qui ob tam longum tempus aliter aestimare possit. Et praeterea dispensatio † illa facta fuit, non obseruata rescripti solemnitate, 65
cum vocati non fuerint vocandi, ab illo Episcopo Casalensi. Non enim vocatus fuit dominus Galleotus, de cuius interesse agebatur. Erat enim haec quaedam legitimatio & dispensatio, qua videbatur reddi habilis dominus Albertus ad succedendum in praeiudicium domini Galleoti, & propterea ipse dominus Galleotus erat citandus. Ita dicimus in spuriorum † legitimationibus ob- 66
seruari, vt citari debeant ii, qui alioqui successuri sunt in fideicõmisso, & aliis bonis suppositis restitutioni. *sicuti responderunt Brunus in consil.*15.*num.*16. & *Cephalus in consilio vigesimotertio, lib.*1. & *in claris terminis successionis in maioratu scripsit Ludouicus Molina in lib.* 3. *de Hispano. primogen. capit. tertio, numero decimo,* & *numero* 11.

Octaua & vltima est dubitatio, *praesupposito, quod dicta dispensatio † fuerit inualida,* & *quod propterea dominus Albertus contra-* 67
*here non potuerit matrimonium, an dominus Bonifacius ex eo matrimonio procreatus fuerit effectus inhabilis, vt succedere non possit in hoc fideicommisso* & *maioratu?* Respondendum videbatur non videri effectum inhabilem. Quandoquidem negari non potest, quin exstiterit probabilis quaedam causa, non solum ex parte dominae Barbarae Pusterlae vxoris deinde dicti domini Alberti: sed etiam ex parte ipsiusmet domini Alberti credendi, dispensationem illam fuisse iuste, & legitime factam, posteaquam facta fuit a legato † a latere, cuius summa est potestas. Etsi iustam causam 68
credendi, iuste & legitime aliquid fuisse factum, praebet iudicis inferioris auctoritas, *l. iuste possidet. ff. de acquirend. possess. vbi late Iason.* quanto magis iustam hanc causãm praestat, tam summi viri auctoritas: ex quo sequitur bonam fidem exstitisse saltem in dicta domina Barbara, & propterea matrimonium inter eam, & dominum Albertum contractum, saltem putatiuum dici poterat, *cap. ex tenore,* & *cap. peruenit. qui filii sint legitimi,* & *cap. cum inhibitio. §. prim. de clandest. desponsat.* & *illis in locis scribũt Doctores,* & *responderunt Socinus Iunior in consilio trigesimoprimo, nume. quadragesimonono,* & *in consilio* 86.*num.*60.*lib.*2. & *Curti. Iuni. in consil.*64.*num.*10.

Cum ergo dominus Bonifacius, natus sit ex matrimonio putatiuo, sequitur dicendum habilem videri, vt in hoc maioratu succedere possit. Sicuti in specie scripsit Ludouicus Molina *in libro tertio, de Hispanorum primogeniis, cap.*1.*numero* 12. qui *num.* 15. subiungit, locum etiam habere in primogenio, & maioratu relicto, vt non nisi filio legitimo, & ex legitimo matrimonio nato de

deferatur. Nam & in eo (:inquit Molina:) succedit filius natus ex
69 eo putatiuo matrimonio. Cum matrimonium illud, † quoad prolis legitimationem, dispositione iuris sit verum & legitimum matrimonium: *sicuti affirmarunt Decius in consilio 153. & Didacus Couuarr. in epitome de sponsalibus, in capit. 8. §. 1. numero 3. quos recenset Molina. Et illis accedit eruditissimus Cardinalis Palaotus, in tractat. de nothis spuriisque filiis. cap. 9.*

Cæterum, contrariam sententiam veriorem, & probabiliorē esse exsistimo, quod scilicet etsi dominus Bonifacius dici possit natus ex matrimonio hoc putatiuo, nihilominus admitti nō debet, ad hanc maioratus successionem. Quandoquidem non sua ipsa persona, primum spectanda est, sed domini Alberti patris, a cuius habilitate in succedendo pendet & habilitas ipsius domini Bonifacii. Si enim admittimus dominū Albertum tamquam habilem ad succedendum, omnes primogeniti ab eo descendētes habiles dicendi sunt: sicuti supra diximus. Ita e contra, si concedimus, dominum Albertum inhabilem exstitisse, sic & inhabilis dici debet dominus Bonifacius, cum ex radice infecta prouenit, *iuxta ea quæ scripsi in consilio 172. numero tertio, quinto & sexto, lib. 2.*

Qua ex re constat, disputandum non esse, an dominus Bonifacius, sit quoad successionem maioratus, legitime natus, vel non: sed disputandum est super habilitate domini Alberti eius patris. Qui vel ea etiam ratione admitti non potuisset, tametsi concederemus dispensationem fuisse legitime factam. Nam cum ipse dominus Albertus fuerit exclusus a testatore, tamquam Clericus, & sic inhabilis, licet deinde per dispensationem Pontificis superuenerit habilitas, non tamen nocere potuit domino Galleoto,
70 cui iam fuerat quæsitum ius. Ita dicimus, quod † spurio ob sui inhabilitatem excluso, licet legitimetur, non tamen legitimatio tollit ius primogeniti legitime nati: *sicuti communis est Doctorum sententia, vt testatur Tiraquellus de iure primogeniorum. quæst. 34. nume. 4. vbi infinitos propter recenset Doctores, qui hanc secuti sunt.*
71 Et inter multas rationes, hanc *sub nu.* 8. affert, quod † legitimatio non trahitur retro in præiudicium alterius, & *numero* 9. subiungit, legitimationem esse restitutionem quandam, & propterea non retrotrahi in præiudicium eius, cui medio tempore quæsitū fuit aliquod ius. Ita enim dicimus cæteris in restitutionibus, quæ non nocent iis, quibus quæsitum fuit ius: *sicuti auctoritate multorum scripsi in consilio 103. numero 25. libro prim. & in consil. 275. numero 57. libro 3.* Et ex prædictis tollitur illa difficultas, quæ poterat excitari, nempe, quod cum dom. Galleotus testator, exclusisset dominum Albertum ob impedimentum clericatus, cessante ipso impedimento, dicitur cessasse etiam ipsa exclusio: sic enim
72 dicimus, quod cessante causa impedimenti, † cessat etiam impedimentum, *vt late tradit Tiraquellus in tract. Quod cessante causa, cesset effectus. in 1. part. num. 118.*

Hæc sane difficultas dissoluitur ex prædictis, quia iam quæsito iure alteri, & ita effectu ipso cōsummato, statim ipso testatore mortuo, licet cesset causa, non tamen cessat ipse effectus: *sicuti post multos declarat Tiraquellus in tractat. quod cessante causa cesset effectus, in 2. parte in limitatione 12.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod sit locus huic disputationi, dicimus hoc matrimonium contractum inter do. Albertum & domi. Barbaram, non posse appellari putatiuum, vt filii ex eo nati, dici possint legitimi. Nam vt dici possit matrimo-
73 nium putatiuum † requiruntur duo, quorum vnum est, quod matrimonium fuerit rite, & solemniter secundum morem patriæ contractum.

Secundo, quod affuerit bona fides in facto ipsorum. *Ita probat text. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsat. & ibidem gla. & Doct. & egregie responderunt Curtius Iunior in consilio sexagesimoquarto, numero decimo, & Socinus Iunior in consilio 31. num. 49. & in cons. 86. nume. 60. lib. 2. Idem affirmauit doctissimus Cardinalis Palæotus in tractat. de nothis spuriisque filiis, cap. 9. num. 5. versicu. vnde, &c.* Hoc nostro in casu certum est, matrimonium contractum non
74 fuisse palam, sed clandestine. Nam matrimonium † palam contrahi, ex aliquorum opinione dicitur, quando obseruantur illa omnia, quæ narrat summus Pontifex *in d. c. cum inhibitio*, nempe quod fiant banna, seu publicationes in ecclesia, & reliqua obseruentur, quæ ex more regionis sunt. Ita in specie respondit Ruin. *in consil. 14. nu. 10. lib. 3.* qui respondit, matrimonium dici palam contractum, vt inde filii nati legitimentur, quando forma dict. c. fuit obseruata. Nam tunc (:ait ille:) vere dicitur contractum matrimonium in faciem ecclesiæ, quo ad filiorum legitimationem, non quo ad reliqua. Nostro in casu clarum est, facta non fuisse illa banna seu publicationes. Non etiam fuit seruatus patriæ mos, qui erat ac nunc est, vt parentes, affines, & amici conuocentur.

Altera fuit opinio eorum, qui dixerunt, matrimonium satis dici † palam, & in faciem ecclesiæ contractum, quando fuit con- 75
tractum coram amicis & consanguineis ex patriæ consuetudine, etsi reliqua enarrata a summo Pontifice *in d. c. cum inhibitio*, non fuerint obseruata. *Ita scripserunt Oldradus in consil. 256. Abbas & Præpos. in cap. vlt. de clandest. desponsat. Ruinus sibi parum constans in consilio 51. nume. 15. lib. 5. Decius in consilio 153. num. 2. Parisius in consilio 13. numero 13. & in consi. 15. num. 42. lib. 2. Socin. Iun. in consilio 31. num. 48. & in consil. 86. num. 62. lib. 2. eruditissimus Palæotus in dict. tract. de nothis spuriisque filiis, cap. 9. numero 4. versicu. alibi vero. & Roland. in consilio 93. num. 29. lib. 3.* ii enim (:vt dixi:) affirmant sufficere, quod patriæ consuetudo fuerit obseruata, ex quo vim † legis obtinet. Hac opinione admissa, dicimus, quod 76
nostro in casu obseruata non fuit consuetudo ciuitatis Casalis, in qua contractum fuit hoc matrimonium. Non enim (:*vt diximus supra:*) adhibiti fuerunt parentes, nempe, neque pater, neque auus, nec affines & amici, nisi quidam secreti, ne forte matrimonium detegerent. Non etiam fuerunt ipsi coniuges benedicti in ecclesia, vt etiam eo tempore moris erat. Et demum matrimonium sic contractum, non fuit descriptum in libro parochi, in quo matrimonia describi consueuerant. Deficit etiam hic secūdum illud requisitum, nempe bona fides ipsorum contrahentiū. Nam eorum mala fides detegitur ex † clandestinitate. *d. cap. cum* 77
*inhibitio. §. 1. de clandest. desponsat. & scribunt Cardinalis Palæotus in dict. cap. 9. num. 5. Parisius in consil. 57. num. 27. lib. 4. Socin. Iuni. in consil. 31. nume. 49. libro 2. & Roland. in consil. 93. numero 30. libro tertio*, qui manifeste censuit, ob id, filios non reddi legitimos.

Præterea matrimonium hoc fuit contractum contra publicā honestatem. Non enim honestati conueniebat, dominū Albertum ex familia non modo illustri, sed etiam illustrissima, ducere in vxorem filiam pauperis pædagogi, nulla dote, vel saltem tenuissima numerata. Ex quo sequitur, filios ex eo matrimonio natos, non dici legitimos, quoad successionis effectum. *Ita Bartol. in consilio 120. Nerutius Corraducii num. 3. lib. 1. Baldus in authen. item si quis. la 1. C. de natural. lib. Curtius Iunior in consilio 136. nume. 11. Socinus Iunior in consilio 12. numero 5. libro 4. & nouissime Prosper Pashetus in consilio 152. numero 1. qui communem esse opinionem asseruit.*

Rursus aduertendum est, quod illa opinio Decii *in dict. consilio* 153. Didaci & Ludouici Molinæ, quod filius ex matrimonio
† putatiuo dici debeat legitimus, vt succedere possit in fideicom- 78
misso, vel primogenitura, in quibus succedere solum possunt nati de legitimo matrimonio, est sane hæc opinio dubia. Nam ab ea dissentiunt Curtius Iunior *in consilio vigesimoseptimo, nume. sexto, & in consilio 64. numero sexto, & Marcus Salon Burgensis Hispanus in consil. vigesimo, in fine*, qui loquitur in terminis successionis in maioricatu. Hæc habui, quæ de propositis in his quæstionibus & dubitationibus respondere. Nec dubito, quin sapientissimi ęquissimique causæ huius iudices, sint secundum supradicta pronuntiaturi.

*SVMMARIVM.*

1 *Transactio, forma & solemnitate non obseruata, corruit.*
2 *Formæ omissio, in qualibet minima parte, ipsum actum vitiat.*
3 *Transactio non ratificata, nullum operatur commodum.*
4 *Donatio effectum non sortitur, nisi donatario ratificante.*
5 *Permissum ad tempus, post illud dicitur prohibitum.*
6 *Mandatum cum ratificatione procedit a pari.*
7 *Ratificationem tempore congruo fieri debere.*
8 *Conuentionem ex parte sua, qui non impleuit, sibi vt impleatur petere non potest.*
9 *Instrumentum, habens exsequutionem paratam, patitur tamen exceptionem defectus implementi.*
10 *Exceptio litis finitæ, impedit litis ingressum.*
11 *Clausula annullatiua, si aliter factum fuerit, cuius sit effectus.*
12 *Constitutum operari translationem possessionis, etiam vniuersitatis bonorum.*
13 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, quid operetur.*
14 *Constitutum est transactionis accessorium.*
15 *Datoris iure resoluto, censetur resolutum ius acceptoris.*

## FACTI SPECIES.

*Illustrißimus Dominus Rolandus Pallauicinus fuit inuestitus ab Illustrißimo & Excellentißimo D. D. Duce Mediolani, de Castro siue Oppido Buseti, sub cuius territorio cõprehendebatur locus Curtis Maioris, in quo fuit deinde ædificatum Castrum, quod hodie appellatur Corte Maggiore.*

*Decesßit Dominus Rolandus tribus filiis relictis hoc est do. Io. Ludouico, dom. Pallauicino, & dom. Io. Francisco, quos suo in testamento hæredes instituit, & eos substituit inuicem, & deinde eorum filios, & descendentes masculos in infinitum. Et prohibuit alienationes quouis titulo, & quoquo modo Castrorum, & iurisdictionum, nisi inter ipsos fratres, & filios legitimos, & naturales ipsorũ, id est masculos tantum. Et ideo, quia ipsas Rochas, territoria & iurisdictiones, in posteros eorũ mares tantum ex linea masculina in perpetuum peruenire voluit, &c.*

*Prædicti filii diuiserunt bona & hæreditatem, & in portione dominorum Io. Ludouici & Pallauicini, simul habitantium & viuentium, obuenit oppidum ipsum Buseti cum eius Iurisdictione & territorio. Qui quidem inuestituram a Duce Mediolani acceperunt, tamquam de feudo antiquo & paterno. Sicuti fecit etiam domin. Ioann. Franciscus tertius frater de Castris ei obuentis.*

*Verum præfatus Dominus Dux Mediolani suo quodam priuilegio statuit, quod decedente do. Io. Ludouico,*

douico, vel dom. Pallauicino sine filiis & descendentibus, alter superstes vel eius descendentes succederent.

Postmodum prædicti domi. Ioann. Ludouicus & Pallauicinus, bona inter se communia diuiserunt. Et domi. Pallauicino obuenit Busetum, cum parte iurisdictionis & territorii. Prædicto vero domi. Ioann. Ludouico, obuenit locus Curtis maioris, cum residuo iurisdictionis alias Buseti. Et vnusquisque horum recognouit partem suam in feudum cum clausula, iure feudi paterni & antiqui.

Decessit dominus Ioan. Ludouicus, relicto domi. Rolando filio, qui pariter recognouit dictum locum Curtis maioris in feudum, tamquã de feudo antiquo, & paterno pro se, & filiis ac descendentibus masculis, exclusis fœminis.

Prædictus do. Rolandus decessit, relictis quatuor filiis, hoc est domi. Ioan. Ludouico, Manfredo, Gaspare, & M. Antonio, quos hæredes instituit; & eos eorumque filios, & descendentes inuicem substituit per fideicommissum in amplissima forma, vocando semper masculos, & excludendo semper fœminas.

Anno 1527. decessit dominus Ioann. Ludouicus, vnus ex dictis quatuor fratribus; relicta sola domina Virginia filia, & hærede ab intestato: relictis etiam superstitibus dominis Sfortia, Hieronymo, & Cæsare nepotibus ex prædictis eius fratribus prædefunctis. Et cum de successione in feudo contentio fuisset inter dictam d. Virginiam, & dictos nepotes, transactum inter eos fuit, anno 1528. Sicuti in transactionis instrumento legitur.

Decessit deinde Dominus Cæsar, & eius portio peruenit ad dominum Hieronymum, qui postea anno Millesimo quingentesimo quinquagesimoseptimo, vita functus est, relictis post se duabus filiabus, nempe domina Victoria, & domina Isabella, & do. Sfortia nepote. Qui quidem dominus Sfortia transactionem fecit cum prædictis dominabus Victoria & Isabella. vt constat ex transactionis instrumento confecto anno 1557.

Anno deinde 1558. præfatus do. Sfortia transactionem iniuit cum do. Virginia, filia d. do. Io. Ludouici, vt legitur in ipso instrumento transactionis.

Anno 1573. iam defuncta domi. Virginia eius filii & hæredes, hoc est do. Cardinalis Gambara, & domi. Raynutius, nec non & prædictæ dom. Victoria & Isabella, litem mouerunt aduersus præfatum dom. Sfortiam coram Reuerendissimo Domino Episcopo Cremonensi, occasione Lucanarum seu p scheriarum, quæ ad ipsum dominum Sfortiam pertinebant, & in quorum possessione reperiebatur, contraueniendo dictis transactionibus annorum 1557. & 1558. Et pro domino Sfortia lata fuit sententia a Reuerendissimo Domino Episcopo Papiensi delegato, sicuti in ea legitur.

Eodem anno 1572. ad instantiam prædicti domini Raynutii, transmissum fuit præceptum a do. Gubernatore Parmæ d. dom. Sfortiæ, qui opposuit de confirmatione, & mulcta transactionum anni 1528. ac an. 1558. protestando contra ipsum d. Raynutium de contrauentione illarum conuentionum; & petendo se ab iudicio, & molestia absolui, sicuti legitur in comparitione, & scriptura anni 1581. Et hoc quidem præsentibus procuratoribus d. dom. Raynutii, qui generalia tantum opposuerunt.

Postmodum præfatus dom. Sfortia carens sobole, adoptauit dom. Alexandrum descendentem a dom. Io. Francisco filio do. Rolandi Senioris. Postmodum præfatus dominus Sfortia condidit testamentum, in quo hæredem sibi fecit dict. dom. Alexandrum cum licentia D. D. Ducis Placentiæ & Parmæ.

Prædictus dom. Alexander hæreditate adita cum beneficio legis & inuentarii, ingressus est possessionẽ bonorum præfati domi. Sfortiæ, & in ea confirmatus fuit decreto præfati D. D. Ducis, qui mandauit præfato do. Raynutio, ne molestiam aliquam inferat dict. domi. Alexandro, sed quod compareat, si senserit se grauatum. Comparauit d. do. Raynutius suo nomine, ac nomine do. Cardinalis fratris, petens assistentiam seu associationem in possessionem dictorum bonorum feudalium, stante clausula constituti apposita in illis instrumentis transactionum & conuentionum.

Dubitari nunc contingit de pluribus.

Primo, an transactio illa inita cum dom. Virginia anno 1558. iure valeat vel non?

Secundo admisso, quod consistat, an clausula constituti in ea apposita operetur hunc effectum, vt dom. de Gambara mitti & associari possint in possessionem dictorum bonorum feudalium?

Tertio, an prædicta transactio irrita facta fuerit ob illas molestationes & perturbationes, quas intulerũt d. do. de Gambara, præfato quondam do. Sfortiæ.

Quarto, an domini de Gambara mitti possint in possessionem dictorum bonorum feudalium, in præiudicium d. do. Alexandri, ac prius do. Alphonsi eius patris, de quorum iure euidenter constat ex antiquis inuestituris, & Decreto Ducis Mediolani, quibus fœminæ, & earum descendentes ab his feudis excluduntur, accedente præsertim dispositione do. Rolandi Senioris, qui fideicommissum suis in bonis, fœminarum exclusiuum, constituit.

Quinto, an ex prædictis antiquis inuestituris, Decretis & concessionibus colligatur, hæc esse feuda, & quidem masculina; ita vt ad fœminas, vel earum descendentes etiam masculos non pertineant, & conse-

*quenter, quod transactione illæ censeantur factæ in fraudem dominorum Alphonsi & Alexandri, vt ab ipsa feudorum successione excluderentur? atque ita an ii ad successionem admitti debeant, non obstantibus prædictis transactionibus.*

*Sexto & vltimo, admisso, quod prædicta bona nō essent feudalia, an ad descendentes masculos ex fœminis peruenire possint, stante testamento dom. Rolandi Senioris.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLIII.



Peregriis his propositis dubitationibus, quę vere complectuntur illas omnes, quas in alia facti specie, lōga serie perlegi, ea diligentia & studio satisfaciam, quæ causæ grauitas & personarum dignitas expostulant. Et quod attinet ad primam illam dubitationem: *an transactio illa anni 1558. inita cum do. Virginia iure valeat, vel non?* Respondendum est, multis rationibus, & causis non consistere.

Primo, quia adhibita non fuerunt nomina patrum duorum testium descriptorum in ipso instrumento transactionis, quemadmodum cautum est statuto Parmensi seu notariorum collegii illius Ciuitatis: quod (*: vt in facto præsupponitur:*) obseruari quotidie solet. Ob igitur formam & solemnitatem hanc non obser-
1 uatam corruit † transactio, cum forma sit, quæ dat esse rei. *l. Iulia.*
2 *§. si quis. ff. ad exhib.* Imo omissio † formæ in qualibet minima parte vitiat totum ipsum actum, *Decius in consilio 532. numero quinto, & Tiraquellus de retractu consang. §. 1. glo. 21. num. 11.* qui idem esse scribit, quando ageretur de causa pia & fauorabili. Et idem respondit Iason *in consilio 162. in fin. libro secundo.* Et ipsummet statutum habet clausulam annullatiuam, quę tollit omnem prorsus effectum, sicuti infra dicemus. Imo actus ipse redditur ipso iure nullus, *vt respondit Socinus Senior in consil. 37. colum. secunda, libro prim.* Et tanto magis, quia hæc forma fuit inuenta ad euitandum falsitates.

3 Secundo accedit, quod dom. Virginia non ratificauit † transactionem hanc ab eius filiis factam. Et propterea transactio nil operata est ad commodum ipsius domi. Virginiæ, & consequenter nec ad commodum dominorum de Gambara eius filiorum, *sicuti respondit Castrens. in consil. 172. In casu præsenti. Visis omnibus libro secundo, quem secuti sunt permulti congesti a Decio in l. contractus. numero 22. & 23. ff. de regul. iuris, Craueta in consilio 252. numero secundo. Tiraquellus in tractat. de iure constituti, in tertia parte, in limitatio. 30. numero decimo & vndecimo. Neuiz in consil. trigesimoquinto, numero decimoseptimo & vigesimo. & egregie disputat, & cum Castrensi concludit Alciatus in respon. 112. secundum antiquam impressionem Lugdunensem,* qui scripserunt, donationem
4 † factam alicui, notario etiam pro eo stipulante, effectū non sortiri, nisi secuta ipsius donatarii ratificatione.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod domina Virginia ratificauerit transactionem hanc, attamen non ratificauit intra tempus, & terminum in ipsa transactione præstitutum. Ex quo sequitur elapso eo tempore ratificari minime potuisse: quia
5 † permissum ad tempus post tempus dicitur prohibitum. ita de
6 mandato, quod cum ratificatione † procedit a pari, probat *l. si mādauero. in princip. ff. mand. & respondit Parisius in consilio 91. nu. 9. lib. 1. Et de aliis actibus & dispositionibus latissime tradit Tiraquell. de retractu consang. §. prim glos. 10. numero 19. & de retractu conuentio. §. 1. glo. 2. num. 44.* Et scribit Decius *in d. l. contractus, nume.*
7 *20. versicu. & si nunc. ff. de regu. iur.* † ratificationem fieri debere congruo tempore, alioqui non valere.

Nec repugnat instrumentum illud præsentationis prædictæ ratificationis: quia nulla ei adhibenda est fides, cum deficiat primum vnius testis nomen, & deinde, quia in vicinia reliqui testes habitarent, id quod repugnat statutis prædictæ ciuitatis Parmæ, & consequenter non probant.

Quarto dato etiam citra veri præiudicium, quod intra præstitutum tempus ratificata fuerit transactio illa: attamen ratificatio ipsa non fuit præsentata dominæ Sfortiæ intra tempus conuentū in ipsa transactione, & propterea cum non fuerit obseruatum pactum hoc in ea transactione adiectum, sequitur dicendū, trāsactionem non obligasse ipsum dom. Sfortiam. Nam qui ex sui parte conuentionem † impleuisse, & illi satisfecisse non ostendit, pe- 8
tere non potest, quod sibi impleatur. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emt.* & in specie transactionis, vt is, qui eam obseruare petit, demonstrare debeat se ex sua parte illi satisfecisse, & eam impleuisse, respondit Baldus *in consilio 102. lib. 2. quem secutus est Brunus in consilio 38. numero 2.* & simili in casu respondit Rubeus *in consilio 30. numero 4.* qui ait, petentem obseruari contractum, probare debere, se obseruasse etiam quo ad minimum quadrantem, & late respondit Decius *in consilio. 119. n. 1.* qui multis ostendit, quod etsi † instrumentum habet executionem paratam, attamen illa 9
impeditur exceptione hac defectus implementi. *Et idem respondit Crauet. in consilio 151. numero 10.* Est enim hæc exceptio litis finitæ, † quæ litis ingressum impedit, *sicuti post alios respondit idem* 10
*Craue. in consil. 127. nu. 14.*

Quinto transactio hæc nulla reddi videtur decreto Ducis Mediolani, quod incipit, *Meminimus*, quo quidem cautum est, quod concessiones & donationes factæ a Principe alicui, pro se, & posteris suis, intelligantur pro masculis tantum. Et quod propterea nil pacto, conuentione & contractu agi possit, vt ad fœminas, & earum descendentes transeant. Et si aliter factum fuerit, quod illud omne sit irritum & inane, ac nullius prorsus effectus, roboris & momenti. Quæ sane clausula † annullatiua hunc 11
parit effectum, vt nec ei partium conuentione renuntiari possit, *vt latissime tradit Antonius Gabriel in libro sexto conclusionum. in titu. de clausulis. in conclus. 3. nu. decimooctauo.* & præsertim quando respicit commodum principis, qui sic statuit, vel alterius, *vt ibidem sensit Gabriel numero 30.* Nec quidquam operatur confirmatio illa domi. Ducis Mediolani, quia in ea confirmatione facta non fuit mentio prædicti Decreti, sicuti requirit ipsummet Decretum in illis verbis: *Nisi huic Decreto signanter & expresse derogetur, &c.*

Cæterum aduertendum est, quod forte hoc non est satis solidum fundamentum, quia Decretum illud loquitur solummodo de concessionibus ab ipsomet Ioann. Galeacio Duce factæ, & de fendis a suis successoribus, quemadmodum superiore anno respondendo pro Illustrissimo domi. Sfortia contra illustrissimam Cameram Ducalem Placentiæ scripsi *in consilio 378. nu. 10. versi. præterea Decretum. lib. 4.*

Sexto prædictæ transactioni obstat aliud decretum editum ab eodem domino Duce Mediolani, anno Millesimo quadringentesimo quadragesimoquinto, quo cautū est, quod Castra & fortilitia non possint alienari in aliquem, quouis titulo, sine expresso D. Ducis Mediolani consensu, nisi in eos, qui ab intestato successuri sunt. Et hoc in Decreto pariter est adiecta clausula annullatiua. Cum itaque domi. Virginia in his Castris, & oppidis successura non esset ab intestato, *vt infra demonstrabimus in 5. dubitatione,* sequitur dicendum, transactiones prædictas reddi nullas, ac sine aliquo prorsus effectu.

Secunda est dubitatio, *admisso, quod prædicta transactio iure valeat, an clausula constituti in ea apposita operetur hunc effectum, vt domini de Gambara mitti, & associari possint in possessionem dictorū bonorum feudalium?* Et respondendum est, clausulam illam nil operari.

Primo, quia locus, quem se possidere constituit domi. Sfortia, est incertus ratione loci & quotæ: cum nullo modo fuerit designatus. Nam conuentum fuit, quod decedente dom. Sfortia sine ex se descendentibus masculis, domina Virginia esset in eodem statu & gradu, in quo reperiebatur ante annum 1528. & sic ante transactionem illo anno factam. Qui sane status est omnino incertus respectu possessionis locorum: cum non fuerit etiam eo tempore certum, quæ loca, vel eorum partes ad ipsam pertineret, & propterea clausula constituti non est operata nostro in casu possessionis translationem. Nec hoc in casu existimo procedere communem illam Doctorum opinionem, quod constitutum † operetur translationem possessionis etiam vniuersi- 12
tatis bonorum, *vt tradit post alios Tiraquellus in tractatu de iure constituti, parte secunda, ampl. trigesimaprima.* Non enim hic constat, quę essent bona iure peruentura ad ipsam dominam Virginiam.

Secundo accedit, hoc constitutum fuisse adiectum dispositioni,

sitioni & actui, qui non nisi post mortem ipsius dominæ Sfortiæ constituentis poterat verificari, & effectum cõsequi. Et propterea non operatur translationem possessionis. *Ita ex sententia Alexandri, Iasonis, Bertrandi, & Ripæ scribit Tiraquellus in d. tracta. de iure constitut. in 3. parte, nu. 2.*

13 Nec repugnat, quod in hac transactione anni 1558. fuerit adiecta illa clausula, † *ex nunc prout ex tunc.* Quæ omnimodo operatur possessionis translationem, *vt scribunt congesti ab eodem Tiraquello in dict. limit. 3. num. 15.* quia ab ea opinione dissentiunt alii multi ibidem ab eodem Tiraquello relati. *num. 17.* qui & ipse eam visus est sequi.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus, constitutum fuisse validum, nihilominus nil operari potest ob reuocationem factá a domino Sfortia, qui propter contrauentiones dominorum de Gambara filiorum dictæ dominæ Virginiæ protestatus est & declarauit, se non teneri obseruare promissa, & conuenta in prædictis transactionibus, & quod propterea intendit, & vult suo proprio nomine tenere & possidere. Cum ergo transactio ipsa effecta sit irrita, defectu implementi ex parte dictorum dominorũ de Gambara, sequitur dicendum, quod sicuti transactio ipsa obseruari non debuit a domino Sfortia, *l. cum proponas. la secunda. C. de pactis. & ibidem Doctores*, ita pariter nec constitutum, quod
14 † est ipsius accessorium, eiusque naturam (:vt mox dicemus:) sequitur.

Quarto vel ex eo etiam demonstratur exstinctum fuisse hoc constitutum. Nam cum decesserit dominus Sfortia sine filiis legitimis, & naturalibus a se procreatis, exstincta dicitur linea domini Ioan. Ludouici, & propterea locus Curtis maioris, accreuit portioni Buseti tamquam loco principali, cui iam fuerat vnitus: atque ita reuersus est ad pristinam suam naturam. Exstincto ergo iure domini Sfortiæ, exstinctum & sublatum censetur constitutum, quod a iure principali pendet, eiusque est accessorium: *sicuti tradunt congesti a Tiraquello in præcitato Tractat. de iure constituti, in secunda parte. in ampliatione decimaquinta, versic. tertio illud. & in tertia parte. in secunda limitatione, numero secundo, & latius in limitatione septima, numero decimosexto. Et simile tradit ipse Tiraquel. in limitatio. 29. nu. 4.*

15 Et resoluto iure datoris † censetur quoque resolutum ius acceptoris. *l. ex vectigali. ff. de pignori.* & ad rem prope respondit Brunus *in consilio 1. numero 2.* quod mortuo vasallo, qui renuntiauerat feudum filiæ alioqui incapaci, feudum reuertitur, vel ad agnatos, vel ad dominum. *Et idem consuluit Gozadinus in consi. 26. num. 51. in simili in casu.*

Quinto & vltimo constitutum hoc censeri sublatum, & nil operari, vel ex eo etiam satis manifeste apparet, quod per publica instrumenta constat de iure dominorum Alphonsi & Alexandri, & non de iure Dominorum de Gambara, cum hæc bona feudalia, tam de iure communi, & ex inuestituris, de quibus infra, quá ex testamento domini Rolandi Senioris, non sint transitoria ad fœminas. Ex quo sequitur, clausulam constituti nil operari in præiudicium dictorum dominorum Alphonsi & Alexandri. Ná
16 quotiescumque contractus † est inutilis, constitutum quoque, quod est eius accessorium, nil operatur. *Ita late scribit Tiraquell. in tractat. de iure constituti. in tertia parte. in septima limitatio. numero prim. & numero decimoquarto & decimoquinto. & idem affirmat Plotus in l. si quando. numero 285. C. vnde vi.* Et accedit, quod tradit idem Tiraquel. *in d. tertia parte, in tertia limitatio. numero 5. post Decium in consilio 24. colum. 3. versicul. vltimo non obstat. & colu.*
17 *vlt. ver postremo*, quod sicuti cõstitutum † factum ab emphyteuta, vel feudatario non nocet domino directo, nec etiam nocet alteri inuestito ab eodem domino.

Tertia est dubitatio, *an prædicta transactio irrita facta fuerit, ob illas molestationes & perturbationes, quas intulerunt dicti domini de Gambara præfato quondam do. Sfortiæ.*

Et respondendum est, prædictam transactionem irritam factam fuisse, cum violatum fuerit iuramentum in ea adhibitum, sicuti sancitum est in *l. si quis maior. C. de transactio.* vbi non im-
18 plens promissa, † dicitur transactioni contrauenire: & propterea inter alias pœnas hanc patitur, vt priuatus maneat actione. Quæ quidem constitutio, locum habet etiam in muliere iurante: *quemadmodum affirmarunt Fulgosius, Antonius ab Alexandro, Hieronymus Tortus, & Iason, congesti ab Antonio Gabriele in libro tertio conclusionum. in titul. de transactio. in conclusio. prima, numero tertio.* Et ibidem. *numero vigesimoquinto*, scripsit ex sententia Ca-
19 strensis, locum habere etiam in † hærede ipsius transigentis. Id quod in casu nostro credo carere probabili dubitatione, cum ipsimet domini de Gambara, matris nomine transegerint, & iuramentum præstiterint.

Quarta est dubitatio, *an domini de Gambara mitti possint in possessionem dictorum bonorum feudalium, in præiudicium dictorum Dominorum Alphonsi & Alexandri, de quorum iure euidenter constat ex antiquis inuestituris, & decreto Ducis Mediolani, quibus fœminæ, & earum descendentes ab his feudis excluduntur, accedente præsertim dispositione domini Rolandi Senioris, qui fideicommissum suis in bonis fœminarum exclusiuum constituit?* Et respondendum est, prædictos dominos de Gambara, mitti non debere in possessionem dictorum bonorum feudalium.

Non enim video, quo remedio in possessionem hanc possint mitti. Nam si mitti volunt ob vim constituti, satis demonstrauimus supra, illi locum non esse. Si vero exsistimant sibi competere remedium. *l. vltim. C. de edicto Diui Adriani tollen.* falluntur: cum † illud concessum tantummodo sit, hæredibus scriptis in 20 testamento, *quemadmodum auctoritate quamplurium scripsi in tracta. de adipiscenda possessione, in quarto remedio, numero sexagesimoquarto.* Si vero demum mitti volunt Domini Gambaræ in possessionem ex dispositione, *capitu. prim. §. inter filiam. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna.* idem dicendum, quod scilicet, mitti non possint. Quandoquidem remedium illud † non 21 competit fœminis, aut his, qui a fœminis descendunt, quando agnati iam reperiuntur in possessione. *Ita in specie de eadem causa interrogati responderunt Decius in consilio 517. numero septimo, & Gozadinus in consilio 50. numero vigesimosexto, quos secutus est Alba in consilio septuagesimosecundo, numero decimooctauo. Idem ego ipse scripsi in tractat. de adipiscenda possessione remedio quarto, numero 380.* Cum ergo domini Alphonsus & Alexander, reperiantur in possessione horum bonorum, sequitur dicendum, Dominis Gambara non concedi hoc remedium. Præterea cessat prædictum remedium, quando agnati aduersus fœminam, & ab illis descendentes. qui mitti in possessionem petunt, obiiciunt probationes in promtũ † super petitorio. *Ita in specie scripsi in dict.* 22 *quarto remedio, numero trecentesimooctuagesimoprimo, cuius sententiæ retuli Campegium Brunum, Gozadinum, Portium, Osaschum & Rolandum.* Et prędictis accedit in specie magis, decisio Rotæ Romanæ inter decisiones Puthei, *libro primo, decisio. 229. numero quinto*, quæ diffiniuit, dominam Aloysiam Pallauicinam, filiam domini Pallauicini, pro qua responderat Decius *in consilio 467. & 468.* mitti non debuisse in possessionem horum bonorum feudalium, ex quo agnati offerebát probationes in promtu, quibus demonstrare volebant, feuda hæc non posse pertinere ad fœminas, sed masculos tantum succedere in illis debere. Et si agnati illi aduersus prædictam dominam Aloysiam admissi fuerũt, & probationes in promtu habuerunt, quare non idem dicendũ sit in casu nostro? Est enim credendũ, quod prædicti D. Alphonsus & Alexander, habeant easdem probationes claras & paratas.

Quinta est dubitatio, *an stantibus antiquis inuestituris, vnitate territorii, & Decreto Ducis Mediolani, transactiones illæ censeantur factæ in fraudem dominorum Alphonsi & Alexandri, vt a feudorum successione excluderentur? atque ita an ii admitti debeant, ad horum bonorum successionem, non obstantibus prædictis transactionibus?* Et respondendum videbatur, in fraudem dominorum Alphonsi, & Alexandri transactum non fuisse: cum in his bonis, nempe Castro, & Oppido Buseti, & Curtis Maioris, ita fœminæ, ab eisque descendentes, succedere posse videantur, ac ipsi masculi. Nam hæc Castra, & Oppida concessa fuerunt a Serenissimis Imperatoribus, huic Illustrissimæ familiæ Pallauicinæ, *quemadmodum refert Ruinus in consil. trigesimooctauo, numero vigesimosecundo, libro primo.* De quibus quidem concessionibus, responderunt præcitato in loco Ruinus, & idem *in consilio 20. libro prim. & Decius in consilio 468. & in consilio 498.* etsi inter se dissentiant. Ruinus enim primum *in eo consilio 208. lib. primo*, respondit pro masculis aduersus do. Aloysiam Pallauicinam, & demonstrauit, prædicta bona concessa ab Imperatoribus feudalia esse, & in eis succedere posse masculos tantũ, fœminis exclusis. Verum de eodemmet casu interrogatus Dec. *in consi. 468.* contrariũ consuluit. Cũ vero exorta fuisset lis inter do. Virginiam matrem Dominorum de Gambara, & dom. Sfortiam, & alios agnatos respondit Ruin. *in consilio 38. lib. 1.* pro ipsa domi. Virginia, & cum eo etiam idem respondit Decius *in consilio 498.* qui conati sunt demonstrare, in his bonis succedere ita posse fœminas vt masculos. Et horum quidem opinio multis rationibus & argumentis partim ab eo-

rum responsis collectis,& partim a me consideratis,vera demon-
strari sic posse videtur.

Primo ea ratione, quod hæc bona non fuerunt concessa, vt
feudalia, sed vt libera, & allodialia ab Imperatore Ludouico,
multos annos ante concessionem Ducis Mediolani, sicuti ver-
ba concessionis ipsius Imperatoris ostendunt. *Ruinus in dict. con-
silio trigesimooctauo, columna prima, libro primo, & Decius in d. con-
silio 468. num. 7. numero 9. & 10. & in dict. consil. 498. nu. 7. 8. 9, &*
10. Atqui dubium non est, quin fœminæ æque ac masculi succe-
23 dant † in bonis liberis, & allodialibus. *l. maximum vitium. C. de*
24 *liberis præter.* Et in bonis † sic a principe donatis, responderunt
Baldus *in consilio 303. In feudalibus libro tertio, & Alexander in
consilio 160. lib. 2. quos sic recenset in specie nostra Decius in dict. con-
sil. 498. numero duodecimo.* Ergo & in his bonis succedere possunt
fœminæ vt masculi. Et hoc quidem procedit etiam respectu
25 † iurisdictionis, quæ & ad fœminas transit, quando iure hæredi-
tario competit, *vt censuit Ruinus in dict. consi. trigesimooctauo, nu-
mero sexto.*

Secundo vrgere videtur, quia admisso, quod bona hæc sint
feudalia, attamen cum concessa fuerint a prædicto Imperatore
26 Ludouico, domino Vberto Pallauicino, pro se, & posteris, † cen-
sentur vocatæ, & comprehensæ fœminæ, *vt considerat Decius in
dict. consil. 460. numero 9.* cum sub nomine posterorum, conti-
neantur etiam fœminæ. l. *cognoscere. §. liberorum. de verborum si-
gnificatione. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. glos. in l. si ita scri-
ptum sit filiabus. ff. de legatis secundo. Castrens. & Alexan. in l. quia*
27 *tale. ff. solut. matrim.* Et in specie, quod feudum † concessum pro
se & posteris, transeat etiam ad fœminas, affirmarunt Anchar. *in
consilio 339. Pro maiori, numero septimo, & Decius in consilio 269.
numero secundo.* Ergo etiam fœminæ succedere in his feudis æ-
que posse videntur, ac ipsi masculi.

Tertio suffragari videtur, quod feuda hæc sunt hæreditaria,
28 cum concessa fuerint † *pro se, & hæredibus posterisq;, &c.* Ita enim
verba, *& hæredibus*, requirunt, quod is, qui vult succedere, debe-
at esse hæres, vel primi, vel vltimi inuestiti, *vt responderunt Alex.
in consilio 30. numero vndecimo, libro primo. Ruinus in consil. 149.
numero 8. libro prim. Decius in consi. 208. in fin. & Curtius Iunior in*
29 *consil. 1. colum. 5. & in consil. 210. num. 12.* Atqui in feudo † hære-
ditario succedunt etiam fœminæ *Isernia in cap. 1. an agnatus, vel fi-
lius. & in cap. 1. de alien. feudi pater. Alexa. in consil. 18. nume. 18. in
consilio 26. numero 7. versic. ex quo infertur. & in consil. 28. num. 18.
vers. confirmatur. lib. 5. Decius in consil. 208. num. 8. & in consi. 295.
Afflictus in decis. 112. num. 3. & Natta in consil. 501. nu. 20. & 22.*
Ergo, & in his feudis succedere debent fœminæ.

Quarto accedit, quod hæc feuda dicuntur esse franca, dum
bona hæc, *pleno iure*, fuerint concessa, quæ verba idem signifi-
cant, quod verba illa, *libera*, quæ efficiunt feudum esse francum.
30 *Bald. in l. si plures. C. de cond. inser.* cum nullum † seruitium pro eis
præstetur, *iuxta ea, quæ scribunt Io. Andreæ in additionibus ad Spe-
cul. in rubr. de præscript. colum. penultim. Oldrad. in consilio 328.* At
31 qui in feudo franco, succedunt etiam † fœminæ, *sicuti in specie no-
stra probat Ruinus in d. consil. 38. nume. 7. vers. & posito, quod ista. li-
bro prim. ex sententia Bald. in ca. 1. §. sed quia vidimus. Qui feudum
dare possunt, Roman. in consilio 367. Cornei in consilio 41. libro 3. &
Barba. in cap. ex parte. de feudis. Idem responderunt ipsemet Ruin. in
consil. 18. num. 13. lib. 1.* Ergo, &c.

Quinto confert, quod hæc feuda Curtis Maioris, & Buseti em-
ta fuerunt, per dominum Rolandum seniorem, a Camera Duca-
li Mediolani, *sicuti refert Ruinus in d. consil. 38. numero 22. libro pri-*
32 *mo.* Atqui in feudo † emtitio, succedunt etiam fœminæ, *vt tradũt
Isernia in capit. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare possunt,
Romanus in consilio 367. numero 12. Decius in consilio 208. num. 2.
& in consilio 269. num. 3. & in consil. 424. nume. 24. Parisius in con-
silio 4. nume. 38. lib. 1. & communem esse opinionem testatur Iulius
Clarus in §. feudum quæst. 73. versi. sed quid in feudo emtit.* Ergo &
in his feudis succedere possunt fœminæ.

Sexto omnem dubitationem tollere videtur declaratio sum-
mi Pontificis, qui cum in directo horum Castrorum, & Oppido-
rum dominio, Cæsaris seu Ducis Mediolani loco successisset, de-
clarauit in his feudis succedere etiam posse fœminas, *quemadmo-
dum declarationem hanc refert, & tueri conatur Ruinus in dict. con-*
33 *silio 30. numero nono, libro primo.* Nam (*:inquit ille:*) potest † succes-
sor declarare sui antecessoris beneficium, priuilegium, & omnem
titulum lucratiuum, vt pote fauorabilia: sicuti dicimus faculta-
tem declarandi obscuram voluntatem testatoris in legatis, transi-
re ad hæredem *l. si a filio. §. si quis plures. ff. de legatis primo. vbi glos.*
*Bartolus & Doctor.* Ita & successor † principis, potest declarare 34
legem obscuram sui antecessoris. *Baldus in lege vltima. Cod. de
legibus.*

Septimo & vltimo, admisso, quod hæc non sit declaratio, sed
noua quædam concessio: attamen eam facere potuisse videtur
summus Pontifex, vt in specie huius casus respondit Decius *in
dicto consilio 498. numero vigesimoquarto*, qui multis contendit,
Principem posse inuestire, & habilem reddere † fœminam, vt 35
succedat in feudo siue nouo, siue antiquo, ob benemerita patris,
vel mariti, *ex sententia Fulgosii in consilio quarto.* Et rationem con-
siderat Decius, quia dominium hoc vtile est de iure Ciuili, quod
† princeps pro sui voluntate tollere potest: *vt scribunt Baldus in* 36
*lege vltima. C. sententiam rescindi non posse. Ange. in lege, item si ver-
beratum. §. 1. ff. de rei vend. alios omitto.* Et subiungit Decius, Prin-
cipem tollere posse hoc ius etiam sine causa: sicuti dicimus, posse
legitimare illegitimum in præiudicium agnatorum. *Bald. in cap.
prim. in titu. hic incipit lex Corradi, Castren. & alii a Decio ipso con-
gesti.* Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur, ad-
uersus agnatos.

Re tamen ipsa, longe melius, & diligentius considerata, con-
traria sententia visa est probabilior & verior, quod imo hæc bona
sint feudalia, & eiusmodi, vt ad masculos, exclusis fœminis per-
uenire debeant. Esse bona feudalia satis manifeste constabit ex
his, quæ infra differemus. Quod vero feuda hæc ad masculos, nõ
autem ad fœminas pertineant, his rationibus & argumentis de-
monstrari facile potest.

Primo, iuris est regula, fœminas † in feudo non succedere. *ca-* 37
*pitu. prim. §. hoc autem notandum, de iis, qui feudum dare poss. & in
capitu. prim. in fin. de feudo marchiæ.* Et hanc esse regulam, tradunt
post alios Romanus *in consil. 367. numero 12. Iason in consil. 114.
columna prima, lib. prim. Decius in consil. 139. colum. 2. & in consilio
390. nume. prim. Curti. Iun. in consil. 21. num. 7. & in Tractat. feud
in tertia parte, num. prim. Socin. Iun. in consil. 65. num. 2. lib. 1. Fran-
ciscus Beccius in consil. 101. nu. trigesimoquarto, & copiose Thomas
Marinus in comment. feud. in tit. 11. De feudo fœmineo seu materno,
nu. 2.* vbi quamplures considerat rationes, quibus fœminæ regu-
lariter ad feuda non admittũtur. Porro huic regulæ standum est,
† donec exceptio probetur a fœmina ipsa, seu masculo ab ea de- 38
scendente, *iuxta tradita a Bart. in l. 2. nu. 1. ff. si quis in ius voca. non
ierit, & a Decio in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur.* Et ideo in dubio feudum
† censetur masculinum. *Decius in consil. 517. num. 5. Soc. Iun. in d.* 39
*consil. 65. nu. 1. & Franc. Bec. in d. consi. 101. nu. 36.*

Secundo suffragatur, quod concessio Imperatoris Ludouici,
facta domino Vberto Pallauicino. *vt refert Decius in dict. consilio
468. nume. 9.* est, pro se, hæredibus, posterisque suis. Et idem con-
tinet inuestitura Conradi Imperatoris, concessa domino Man-
fredino. His enim verbis concepta est, *pro se, hæredibus & descen-
dentibus suis: sicuti refert Ruinus in consil 287. numero septimo, versi.
& idem est. lib. prim.* Atqui hæredis † nomen in iure feudorum, 40
filium masculum significat ad exclusionem scilicet fœminarum.
Ergo hoc feudum fuit pro masculis concessum. Illa minor pro-
batur *in capit. prim. §. etsi Clientulus. de aliena. feudi.* & auctoritate
multorum, nempe glossę. *in cap. prim. §. pen. de leg. Corradi, Baldi in
procem. feud. nu. 25. Castre. in l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. Zaba-
rella in consil. 64. col. vlt. Decii in consil. 208. nu. 4. & in consil. 414.
nu. 10. Gozad. in consi. 9. nu. 52. Rubei in consil. 164. nu. 13. & Pari-
sii in consil. 2. nu. 23. lib. 1. & in consil. 16. nu. 112. lib. 4. & eiusdem
sententiæ alios nonnullos commemorat, & sequitur Franc. Bec. in con-
sil. 101. num. 37.* quo loci *nu. 38.* subiungit, permultos huius fuis-
se opinionis, vt etiam feudum concessum pro hæredibus quibus-
cumque, intelligatur solum pro masculis. Nam † feudum (*:vt il-* 41
*le ait:*) præsumitur concessum secundum sui naturam, ex senten-
tia Baldi *in præludiis feudorum, nu. 46.*

Tertio accedit, quod hæc feuda sunt dignitatis marchionalis,
cum administratione Iurisdictionis & imperii. Atqui fœmina nõ
est capax † iurisdictionis, vt eam exercere possit. Ergo ad horum 42
feudorum successionem, non admittuntur fœminæ, nec ab eis
descẽdentes. Illa minor probatur auctoritate in indiuiduo nostri
casus, Ruini *in dict. consi. 208. numero 6. libro prim. ex sententia An-
charani in consilio 341.* Et eiusdem Ruin. *in consilio 40. numero 6.
eod. libro prim.* qui respondit, quod etsi in inuestitura vocati sunt
posteri, quo sub nomine continentur etiam fœminæ, nihilomi-
nus si feudum † est dignitatis & iurisdictionis, fœminæ non ad- 43
mittuntur, si masculi exstant.

Nec

Nec repugnat, quod in indiuiduo horum feudorum, dixit idem Ruinus sibi parum constans, *in consil. 38. numero 7. libro primo*, quod, cũ hæc feuda sint hæreditaria, & iure hæreditatis per-
44 tineant etiam ad fœminas: illæ sunt admittendæ ad † iurisdictionis administrationem, *sicut tradunt Hostien. & Ioan. Andreæ in ca. dilecta. de maior. & obed. Et scribit Decius in l. 2. numero 111. ff. de regulis iur.* Nam respondetur, feuda hæc non dici hæreditaria, vt est quælibet res patrimonialis libera & allodialis: ita quod transire possint ad quoscumque hæredes: sed dicuntur esse hæreditaria mixte, vt non possint transire, nisi ad eos, qui ex sanguine sunt, qui tamen etiam sint hæredes, vt infra declarabimus. Et præter-
45 ea, exstantibus masculis, nec etiam ad feuda † hæreditaria dignitatis & iurisdictionis admittuntur fœminæ, *vt respondit in specie Ruinus in d. consil. 40. num. 6.*

Quarto confert, quod pro his feudis, vt exsistimo (:non enim, hactenus inuestituras ipsas videre potui, cum illæ transmissæ non
46 fuerint, sicuti opus erat,) præstantur † seruitia, quæ regulariter a fœmina præstari non possunt, sicuti seruire in bello, & arma sumere pro ipso domino. Et propterea feuda pro ipsis masculis, cõcessa dicuntur. *Ita Baldus in lege quoties. C. de suis, & legit. Isernia & reliqui in capit. 1. §. quinetiam. Episcopum, vel Abb. Alexander in consilio primo, libro quinto. Socin. Sen. in consilio 257. colum. 2. lib. 2.* & admittunt hoc passim permulti illi Doctores, quos recenset Decian. *in consilio 58. numero 39. libro 2.* dum dicunt, fœminam
47 admitti ad feudum, † pro quo præstatur seruitiũ, quod decenter, & a fœmina ipsa præstari potest. Ergo a contrario sentiunt, non admitti quando seruitium ab eis præstari non potest.

Quinto ad rem facit, quod etiam exsistimem his pro feudis præstari iuramentum fidelitatis: & illud hactenus fuisse a successoribus pro tempore præstitum: ex quo sequitur, feuda censeri in
48 dubio † concessa pro masculis, non autem pro fœminis. *Ita respõderunt Alexan. in consilio 9. num. 6. lib. 5. Decius in consil. 139. in fin. & Brun. in consil. 41. nume. 4.* Nec repugnat quod scripsi *in consilio 65. nu. 40. lib. 1.* quia respondetur, quod ibi locutus sum de feudo improprio, & quando ex aliis qualitatibus constabat, feudũ posse pertinere etiam ad fœminas, quemadmodum quando præstatur annuus census: *vt ibi declaraui num. 12. & nu. 16.*

Sexto mouet me non parum, quod in inuestitura concessa a Carolo Quarto Imperatore dom. Vberto Pallauicino, scriptum sic legitur. *pro se, & suis hæredibus per lineam masculinam descendẽtibus, &c.* Quæ sane verba manifeste ostendunt, feuda fuisse concessa pro masculis tantum, non autem pro fœminis. *Sicuti in indiuiduo huius inuestituræ, considerauit, & respondit Ruin. in consi. 208. numero 7. in fin. versi. & magis & clarius. lib. prim.* Et prædicta verba manifeste excludunt dominos de Gambara, descendentes ex Domina Virginia earum matre, *vt expresse tradit Ruinus in dicto consilio 208. numero septimo, ex sententia Castrens. in l. maritus. C. de procurat. & dicemus infra suo loco.*

Nec repugnat si dicatur, hanc inuestituram non alterasse, &
49 immutasse primam illam antiquam, cui † standum est, *vt scribunt Baldus in l. vnica. colum. penult. C. quando non pet. partes, & in consi. 82. Proponitur, quod inuestitura. lib. 1. Castrens. in consilio 61. Videtur dicendum. libro prim. Decius in consil. 185. numero 3. vers. non obstat. & Curtius Iunior in consilio 108. numero 5.* Nam respondetur secundum Ruinum *in dicto consilio 208. numero 7. in fin. & nu. octauo.* Carolum Quartum interpretatum fuisse præcedentes
50 concessiones & inuestituras, non autem eas immutasse. Et † successorem in dignitate posse declarare & interpretari actum dubium sui antecessoris, responderunt Barbatius *in consilio 83. col. penult. libro tertio, & in specie nostri casus idem Ruinus in consilio 38.*
51 *numero nono, libro primo.* Et antiquas † inuestituras a nouis declarari posse, late auctoritate multorũ firmaui *in consi. 202. n. 33. li. 3.*
52 Præterea immutari possunt antiquæ † inuestituræ voluntate & consensu principis concedentis, & ipsorum vasallorum: *sicuti responderunt Castrensis & Decius præcitatis in locis. & Clarius Moderu. Parisien. in commentariis ad consuetudines Parisiens. in §. 35. numero 11.*

Septimo hac pro sententia vrget quamplurimum, quod & dominus Rolandus Senior, & eius filii, recognouerunt hæc feuda a Ducibus Mediolani, qui concesserunt inuestituras pro ipsis, liberisque eorum masculis. Ita refert Ruinus *in dicto consilio 208. numer. nono. versiculo ex alio etiam capite. libro primo*, qui ob id re-
53 spõdit, per † inclusionem masculorum excludi fœminas, & quia est ex natura feudi, ad quæ fœminæ non admittuntur. Et subiungit Ruinus *numero decimo*, quod talis recognitio iure valuit, quia quis † inuestiri potest de re propria, & in emphyteusin concede- 54
re & recipere, quando scienter id facit, *ex sententia Bartoli, & aliorum in l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess.* Quod autem scienter facta fuerit hæc recognitio, vel ex eo probatur, subiũgit Ruinus, quia domin. Ludouicus, & dom. Pallauicinus prædictam recognitionem fecerunt, adiecta hac clausula, *sponte, & ex certa scientia, nulloque errore iuris, vel facti, omnique meliori modo, via & forma, quibus melius, & validius potuerunt, & possunt, &c. ad partem, & vtilitatem domini Ducis, suorumque filiorum & successorum, & omnium, & singulorum quorum interest, & interesse poterit, quomodolibet.* Hæc sane verba operantur, vt dicantur inuestiti tamquam de re propria: *sicuti auctoritate multorum & rationibus comprobat Ruinus.* Nec obstat, quod Maximilianus Imperator, ad postulationem aliquorum reuocauerit, & annullauerit prædictas inuestituras Ducis Mediolani: id quod facere potuisse censuit Ruinus *in dicto consilio trigesimooctauo, num. 23. versic. præterea, lib. 1.* quia respondetur ex eodem sibi parum constante Ruino, *in dicto consilio 208. numero 14.* quod imo non potuit Imperator ipse eas inuestituras reuocare, ob vinculum iuramenti, quo illæ firmatæ sunt. Et præterea diximus supra, auctoritate multorum, principem non posse sine iusta causa, auferre ius quæsitũ † vasallo ex inuestitura, & concessione a se, vel suis ante- 55
cessoribus facta. Non etiam obstat, quod prædicti Marchiones, recipiendo prædictas inuestituras a Ducibus Mediolani, non potuerunt præiudicare fœminis, quibus iam fuerat ius quæsitum, *vt responderunt iidem Ruinus in dicto consilio 38. numero vigesimotertio, libro primo, & Decius in dicto consilio 468. numero vigesimoquinto, versicul. secundo principaliter. & in consil. 498. nu. 17. vers. 2. principaliter.* Nam respondetur secundum ipsum Ruin. *in d. cons. 208. nu. 14. versi. & similiter.* quod cum inuestituræ, & concessiones factæ fuerint pro se, hæredibus & posteris, & pro se, hæredibus, & descendentibus, illi, qui volunt succedere debent esse hæredes antecessorum, qui inuestiti fuerunt: & propterea non possunt † illorum factum impugnare, *iux. l. cum a matre. C. de rei ven- 56
dic.* & multis cõprobat ipse Ruinus, qui. *num. 16.* subiungit, quod in casu nostro frustra de hoc dubitatur: cum fœminæ ex donationibus imperialibus, non possint venire ad Castra, & iurisdictiones: sed nec ad alia bona in eis comprehensa. Id quod & nos supra abunde demonstrauimus. Non etiam obstat, quod obiicit Decius *in d. consilio 468. num. 21. versic. secundo principaliter, & in d. consil. 498. num. 15. versic. secundo principaliter.* has recognitiones factas fuisse metu, nempe ob præceptum pœnale ipsius Ducis. Quod sane præceptum † inducit iustum metum, *vt scribunt 57
Bartol. in l. creditor. in fin. ff. de solutio. & in Tractat. de Tyrannide. q. 7. Angelus in l. liber homo. in fin. ff. de hæred. instit. Ancharan. in consi. 300. & Comens. in consilio 185. & idem Decius in consilio 219. numero 1. & 2.*

Nã respondetur, quod † metus non præsumitur illatus. *l. 2. C. 58
quod metus causa. vbi glos. Baldus & reliqui, & tradit Alciatus in Tractat. præsumptio. regu. 3. præsumt. 7.* Quæ sententia locum habet etiam in eo, qui dignitatem, & magistratum obtinet. *l. ad inuidiam, & ibidem Docto. C. quod metus causa.* Nec repugnat illa traditio Bart. & sequacium, quia procedit in Tyranno, & principe illo, qui fecit præceptum valde comminatorium, & qui minas illas exsequi consueuit: *sicuti vere loquitur Decius in dict. consi. 219. numero 1. & 2. & eodem in casu, de quo respondit Decius sic consuluit & declarauit Ruinus in consil. 121. numero quarto, libro quarto.* Et nostro in casu, non apparet de aliquo præcepto, quod hactenus mihi exhibitum non fuit.

Octauo, quod in his feudis non succedant fœminæ, sed masculi tantum, sic sancitum fuit Decreto Ducis Mediolani, cuius in indiuiduo huius casus, meminit Ruinus *in dict. consilio 208. numero 18. versic. illud etiam. lib. 1.* Est sane Decretum, quod incipit: *Meminimus.* Quo quidem declaratum est, quod donationes & concessiones, quæ ius transeundi ad posteros habent, intelligantur pertinere ad masculos tantum, non autem ad fœminas, & descendentes ab eis. Verum exsistimo hoc fundamentum non esse solidum, ob id, quod alias *in consilio 378. numero 10. versic. præterea Decretum*, respondendo pro dom. Sfortia dixi, dictum Decretum loqui, solum de concessionibus & donationibus, factis ab ipsomet Duce Ioanne Galeacio, & de fiendis a suis successoribus.

Nono accedit interpretatio ordinis succedendi in his feudis, desumta ex antiquissima † consuetudine Illustrissimæ huius 59
familiæ Pallauicinæ, quæ semper admisit masculos, fœminis,

exclusis: ex quo sequitur dicendum, iudicari debere, hæc feuda esse masculina, non autem fœminina. *Ita tradunt Iason in l. si quis a patre. §. prim. & ibidem Zasius. de legat. 1. Ruinus in consil. 40. num. 11. lib. 1. Curt. Seni. in consilio 66. colum. 14. Brunus in consilio 51. num. 4. Curt. Iun. in Tract. feudorum, in tertia parte in 8. limit. & egregie Franc. Duarenus in Tractat. feudorum, capit. 10. num. 8. & alios refert Thomas Marinus in Tractat. feudorum, in titul. de feudo materno seu fœmineo. nume. 29.* Et in diuiduo huius nostri casus, sic respondit Ruinus *in consi. 38. num. 6. lib. 1.* & si ipsemet Ruinus sibi parum constans, *in consil. 208. num. 3. lib. 1.* negauerit dominos Pallauicinos, tamquam principes inferiores, potuisse inducere sua in familia hanc consuetudinem. Id quod est a veritate, & communi aliorum sententia alienum.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc feuda sint etiam fœminea, hoc est, quod etiam vocatæ fuerint fœminæ: attamen intelligitur, fœminas succedere tunc demum
60 posse, † quando nulli exstabunt masculi. Non enim cum eis concurrere possunt fœminæ ipsæ, vt æqualiter succedant, sed successiue post eos. Ita respondit Fulgosius *in consilio 229. Cum nobiles. colu. 2. versi. deinde etsi exprimatur,* qui respondit, quod licet concessum sit feudum, vt fœminæ succedant cum masculis, attamen intelligitur, quod fœminæ succedãt, si masculi nõ exstabunt. Nec
61 *(:subiungit Fulgosius:)* consideratur stirpis, vel gradus † proximitas. Nam morienti succedit potius filius fratris, quam filia ipsius morientis. *capitulo prim. de eo, qui sibi, vel hæred. suis,* dummodo ex eo *(:inquit Fulgosius:)* qui primus de feudo inuestitus fuit, vtrique sint, hoc est tam masculus, quam fœmina. Nam vnus stipes vnaque radix eadem est. Et ipse masculus proximiorem gradum tenet lineæ masculinæ, qui fœminæ præfertur, quocumque gradu morientis constitutus fuerit. *dict. capit. prim. de eo, &c.* Hæc ad rem nostram optime respondit Fulgosius, quem in indiuiduo illiusmet casus & feudi, secuti sunt Parisius *in consilio 16. nume. 13. lib. 4. & Decianus in consilio 24. numero 60. libro primo. Ita quoque Fulgosium secutus est Gozad. in consilio 8. numero 9. & consilio 26. numero 32.* Ita quoque respondit Roma *in consilio 1. numero 3.* quod si feudum est concessum pro se, filiis masculis & fœminis.
62 fœminæ † quidem admittuntur, sed non exsistentibus masculis. *Idem respondit ipsemet Roman. in consilio 33. numero 1. & in consilio 367. numero 3. & idem affirmarunt Alexand. in consilio 9. nume. 6. lib. 5. Ruinus in consilio 9 num. 7. lib. 1. Deci. in consil. 139. colum. 2. vers. & licet isto. Purpur. in consil. 109. num. 7. & Rub. in consil. 110. num. 8. Thomas Marinus, de quo infra.* Ita quoque Alex. *in consilio 29. numero 5. lib. 1.* respondit, quod etsi constitutione Regni effecta sit habilis fœmina, vt succedat in feudo: attamen intelligitur, nullis exsistentibus masculis. Sic pariter respondit Alex. *in consil. 9. in princ. lib. 5.* quod etsi feudum fuit concessum pro se, & filiis vtriusque sexus, attamen fœminæ succedere non possunt, exsistentibus masculis. Et Alexandrum in specie secuti sunt, Ruinus *in cõsil. 9. num. 6. lib. 1. Rubeus in consil. 110. nu. 8. & Curtius Iun. in consil. 220. num. 5.* qui dixit, quod fœminæ vocatæ cum masculis sub signo vniuersali, succedunt solummodo nullis exsistentibus masculis. *Idem scripsit Thomas Marinus in Tractat. feudorum, in titul. de feudo fœmineo seu materno. numero 40.* sic pariter quando feudum fuit concessum pro se, filiis masculis siue fœminis, non admittuntur fœminæ exsistentibus masculis: *quemadmodum declarat Afflictus in capit. prim. numero 43. de natura. success. feudi.* Imo, quod fortius est, quando feudum fuit concessum pro se, & quibuscumque hæredibus, dicuntur vocatæ fœminæ, quando nulli exstabunt masculi: *sicuti respondit Brunus in consilio decimooctauo, numero 12. versic. quarto, iunctis his, quæ dixerat paulo ante. numero*
63 *11.* Idem est in feudo † pecunia, pretioque numerato emto, quod etsi pertinet etiam ad fœminas, vt diximus supra: attamen intelligitur, deficientibus masculis. *Ita respondit Socin. Iun. in consil. 109.*
64 *numero septimo, libro secundo,* sic etiam in feudo sui natura † fœmineo, nempe ab initio concesso fœminæ. Nam & tunc, si ex ea fœmina nascuntur masculus & fœmina, masculus ipse excludit fœminam. *Ita respondit Curtius Iunior in consilio 181. numero 2. qui communem esse opinionem testatur. Et eandem probauit Socin. Iun. in d. consil. 109. num. 7.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondetur singulatim. Et ad primum argumentum dicitur, quod imo hæc castra, & oppida non sunt bona libera, & allodialia: sed feudalia: sicuti ex inuestituris, & recognitionibus supra abunde demonstrauimus. Et si concederemus fuisse allodialia & patrimonialia, subiacerent fideicommisso domi. Rolandi Senioris, de quo infra suo loco dicemus. Non obstat secundum argumentum, quia respõdetur primo, quod etsi in aliis dispositionibus, & successionibus sub nomine posterorum continentur etiam fœminæ. Non tamen † in feudis, ad quæ sui natura solum masculi admittuntur, 65
& propterea feudum concessum pro se & posteris, intelligitur pro masculis, non autem pro fœminis. *Ita in indiuiduo huius nostri casus, respondit Ruin. in dict. consil. 208. numero sexto, qui huius sententiæ dicit fuisse Ancha. in dict. consilio 341. est in meo Codice consilio tringentesimo trigesimonono, quem ipse declarat.* Et ita declarari possunt Decius, & reliqui in argumento citati, qui Ancharanum secuti sunt. Et hoc confirmatur ex his, quæ diximus supra in secundo nostræ opinionis argumento, quod etsi nomen hæredis in aliis dispositionibus, intelligitur tam de fœminis, quam masculis: non tamen ita in feudis, in quibus de masculis intelligitur.

Respondetur secundo ex subsecutis aliis inuestituris, & recognitionibus declaratum fuisse, quod prædicta verba, pro posteris suis, intelligi debeant, pro ipsis masculis, vt supra demonstraui.

Respondetur tertio, admisso, quod etiam fœminæ fuerint vocatæ: attamen intelligitur, deficientibus masculis, sicuti auctoritate quamplurium, probauimus supra in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, feuda hæc non fuisse simpliciter hæreditaria, sed concessa hæredibus, posterisque suis, quæ verba masculos, non autem fœminas, ex natura feudi comprehendunt, vt diximus supra.

Respondetur secundo, quod etiam in feudis concessis pro se, & hæredibus, imo, & pro hæredibus quibuscumque: imo & pro filiis vtriusque sexus, non admittuntur fœminæ, exsistentibus masculis, sed illis † tantum deficientibus, vt abunde supra pro- 66
bauimus.

Non obstat quartum, quia respondetur primo, hæc feuda dici non posse franca, tum quia pro eis præstatur, vt opinor, seruitium, tum quia francum † tunc dicitur feudum, quando dominus 67
concedens expressit, quod esset francum, *sicuti scribunt Alexand. in consilio 30. numero 20. libro prim. Curtius Iunior in Tract. feudorum, part. prim. quæst. 8. principali, num. 27. & Natta in consil. 600. nume. 8. lib. 4.*

Respõdetur tertio, fœminam admitti ad feudum, † pro quo 68
nullum præstatur seruitium, intelligitur respectu domini, vt scilicet in eius præiudicium admittatur, nullis scilicet exsistentibus masculis, non autem admittitur in præiudiciũ masculorum, qui vbi exstant, fœminæ ipsæ excluduntur. *Ita scripsit Curtius Iunior in Tractat. feudorum, in primo membro tertiæ partis principalis. numero decimooctauo, versic. 2. limitate, post Alexand. in consilio 9. nume. 8. lib. 5.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur primo, alios plures dissentire, negantes † in feudo emto pretio nume- 69
rato, admitti fœminas. *Ita sane scripserunt Afflictus in capit. prim. §. & quia vidimus. numero 23. versic. nono, de iis, qui feudum dare poss. Brunus in consilio 18. numero nono, & in consilio 108. num. 27. versi. nec obstat, qui communem opinionem esse testatur, sicuti etiam asserunt Zasius in epitome feudorum, parte duodecima, numero 21. & in consilio 8. numero 22. & numero 23. libro 2. Socin. Iuni. in consil. 65. num. 16. li. 1. Anton. Gabriel in lib. 6. conclusionum in titu. de verbo. signif. conclus. 6. num. 57.*

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, quod illa prima opinio verior esset, attamen intelligitur, quando † feudum 70
fuit iusto pretio emtum. Ita quod nil insit beneficii, & liberalitatis: secus vero quando modica summa numerata fuit. *Ita responderunt Curtius Senio. in consilio 49. numero 3. versic. præmissis omnibus. Brunus in consilio 18. numero 8. Parisius in consilio 16. num. 10. lib. 4. Rubeus in consilio 110 nu. 3. & num. 12. & Socin. Iun. in consi. 65. nu. 16. lib. 1.* Si ergo (:vt opinor:) ita fuit emtum hoc feudum, de eo, vt de feudis non emtis dicendum est.

Respondetur tertio, admisso, quod iusto integroque pretio fuerit emtum hoc feudum, ita quod & fœminæ debeant admitti, attamen intelligitur, quando non exstant masculi. *Ita dixi supra respondisse Socinum Iunior. in consilio 109. numero septimo, libro secundo.*

Non obstat sextum, & vltimum argumentum quia respondetur primo, quod illa declaratio facta a Pontifice Max. non meretur nomen declarationis, ex quo immutauit alterauitque ipsius concessionis substantiam, cum effecerit, vt feuda quæ erant masculi-

masculina, efficerentur fœminina. Non inquam dicitur declara-
71 tio,† quæ substantiam mutat, & alterat. *Ita scribunt post alios Alex. in consil. 11. num. 14. lib. 7. Decius in l. edita. num. 49. C. de edendo. & in l. in ambiguis. num. 4. ff. de reg. iur. Parisius in consil. 50. in fin. lib. 4. Socinus Iun. in consil. 95. num. 22. lib. 3. & Crauet. in consil. 104. nu. 7. & in tract. de antiq. tempor. in secunda particula primæ partis principalis. num. 30.*

Nec repugnat quod diximus s. in sexto nostræ opinionis argumento, illam censeri declarationem, quam fecit Carolus IIII. Imperator, dum concessit inuestituram pro se, & descendentibus ex linea masculina. Cum tamen antea sui illi antecessores, concessissent inuestituras pro se, hæredibus, & posteris suis. Nam respondetur, illam dici debere declarationem, quia non repugnat ipsis antiquis inuestituris, nec naturæ feudorum, quæ (: vt demonstrauimus s.) significant, masculos, non autem fœminas ad feuda admitti. Diuersum est in casu huius declarationis, quæ reddendo fœminas feudorum capaces, peruertit & ius ipsum commune, & antiquas ipsas inuestituras.

Respondetur secundo, quod ad hanc declarationem seu habilitationem fœminarum faciendam, vocari debebant etiam agnati de quorum interesse agebatur, *vt tradunt Bart. in l. Theopompus. ff. de dote præleg. & in l. alio. num. 18. ff. de alimen. & ciba. leg. Ioan. de Annal. in consil. 84. & alios refert. & sequitur Decius in consil. 533. in fine. Idem censuit Alex. in consil. 11. num. 15. lib. 7. vbi recentiores in additionibus.* Nec repugnat consideratio Ruini *in d. consil. 38. nu. 10. lib. 1.* cum dixit, ex sententia Innoc. *in cap. olim, de verb. signific.*
72 quod quando † priuilegium principis modificatur contra apertũ eius tenorem, pars est citanda, sed si interpretatio est solum declaratoria dubii, vel est congrua verbi, vel orationis, vt sit expositio, necessaria non est citatio. Nam respondetur, quod imo est contra apertum tenorem antiquarum inuestiturarum, vt præsertim illius Caroli IIII. vt demonstrauimus s.

Non etiam obstat consideratio Decii *in d. consil. 498. num. 30. versic. non obstat prædictæ.* cum dixit, necessariam minime fuisse citationem agnatorum, ex quo habilitatio hæc fœminarum, fuit fa-
73 cta per modum priuilegii, ad quod concedendum † non requiritur citatio alicuius, *vt docuit Baldus in l. nam ita diuus. ff. de adoptio.* Et in specie dispẽsationis, & habilitationis factæ a principe, quod non sit necessaria citatio alicuius scripsit Innoc. *in cap. nisi cum pridem. de renuntia. Et illum secuti sunt Roman. in consil. 369. num. 29. & in specie Alciatus in respon. 162. num. 2.* Nam respondetur, imo
74 necessariam fuisse citationem, ex quo † iam fuerat quæsitum ius agnatis. Nec potest Princeps ad libitum reuocare concessiones,
75 † & inuestituras feudorum: *vt scribunt omnes ex illo tex. in cap. 1. de feudo sine culpa non amitten. Ruinus in consilio 37. nu. 4. & in consilio 46. nu. 10. lib. 1. Soc. Iun. in consil. 76. num. 114. & in cons. 77. nu. 97. lib. 1. & in consilio 134. num. 110. lib. 3. & Parisius in consil. 23. numero 77. lib. 1.*

Non etiam obstat, quod dixit idem Decius *in d. consil. 498. numer. 32. versic. secundo, respondetur.* quod cum constet, Pontificem voluisse præiudicare agnatis; citatio non requirebatur, *vt docuit Abbas in cap. inter quatuor. in 2 notab. de maior. & obed.* cum dixit,
76 quod in his, in quibus † Papa liberam habet potestatem, vt in his, quæ sunt de iure ciuili, in quibus constat, quod voluit alicui præiudicare, non requiritur citatio. *Et Abbatem secuti sunt multi, relati a Decio in d. cons. 498. in fin.*

Nam respondetur, quod imo Papa non potuit præiudicare dictis agnatis, quibus quæsitum fuerat ius spe probabili, vt infra dicemus.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, hanc esse declarationẽ, & rite ac recte factam: attamen intelligitur, quod fœminæ succedant, nullis exsistentibus masculis. Ita in specie, & egregie quidem respondit Alex. *in consil. 92. num. 5. lib. 1.* dum sic explicat constitutionem Regiam Neapolitanam, qua fuerat declaratum, fœminas posse succedere in feudis, in quibus antea soli ipsi masculi succedebant.

Non obstat septimum & vltimum argumentum, quia verior est & æquior sententia eorum, qui scripserunt, principẽ non pos-
77 se habilitare † fœminas, vt succedant in feudo, in præiudicium masculorum. *Ita sane affirmarunt Campegius inter consilia Bruni in consil. 2. num. 42. versic. fortificari. & apertius inter eadem responsa Iason in consil. 8. nu. 28. & eodem in casu cum illis respondit Alciatus in respons. 188. num. 2.*

Nec vera est traditio illorum, qui opinati sunt, principem posse
78 ad libitum suæ voluntatis tollere † ius vtile quæsitum vasallo: cum illud sit ex iure ciuili. Est sane verius contrarium, vt multis ostendit Crauet. *in consil. 5. num. 10. in cons. 7. nu. 10. in cons. 103. nu. 3. & in consil. 135. num. 20.* qui dixit, quod etsi modi acquirendi dominium, sint iuris ciuilis: attamen dominium † ipsum iam quæsitum
iurisgentium est. Et in specie magis respondit Socinus Iun. *in consil. 77. num. 124. lib. 1.* Maximilianum Imperatorem non potuisse 79
sine causa iusta, priuare Marchiones Montisferrati feudo illius Marchiæ, de quo inuestiti fuerant eorum maiores, *& numer. 25.* subiungit non esse iure permissum principi, suorum antecessorũ
promissa † & conuentiones violare, quemadmodum faceret, si va- 80
sallum iam inuestitum feudo ipso priuaret, & in alium transferret.

Respondetur secundo ex dictis s. in vltima responsione ad precedens argumentum, quod etsi fœminæ effectæ sunt habiles, vt in his feudis succedant, intelligitur tamẽ deficientibus masculis: *sicuti dixi respondisse Alex. in d. cons. 29. nu. 5. lib. 1.*

Ex prædictis satis manifeste constat, hæc feuda esse masculina, atque ita in his succedere minime potuisse nec posse fœminas, existentibus præsertim masculis. Ex quo & illud consequitur nec etiam succedere nunc posse † masculos a fœminis descendentes: 81
*sicuti in specie scripserunt Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. quæst. 146. & ibidem Baldus in annota. Et idem Baldus in Authent. si quas ruinas. in fine. C. de sacrosanct. Eccles. Robertus de Salyceto, inter consilia Baldi in consil. 205. dubium super quo. col. vltim. lib. 5. Angelus in consil. 321. Iordanus fuit institutus. col. 2. Castrens. in consil. 146. viso puncto suprascripto. colum. vltim. & consil. 190. nouiter. col. 2. lib. 2. Castrens. Alexan. Socinus & Iason in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum. Alexand. in l. ex facto. §. vltimo. & ibidem Ripa. numero 3. ff. ad Trebellian. Socinus in l. cum auus. num. 84. ff. de condit. & demonstr. & in consil. 252. colum. 9. versic. confirmatur ista conclusio. lib. 2. Guid. Papa in quæst. 133. Iason in l. 2. nume. 206. C. de iure emphyteu. & idem inter consilia Bruni in consil. 9. colum. 3. Decius in consil. 239. colum. 2. Socinus Iunior in consil. 30. numer. 49. lib. 1. Rubeus in consil. 35. num. 4. Albanus in consil. 81. num. 7. & Franciscus Beccius in consil. 101. num. 35. qui alios nonnullos refert. Et tandem in indiuiduo huius nostri casus, idem affirmant Ruinus in dict. consilio 208. num. 7. lib. 1.*

Sexta & vltima est dubitatio, *admisso, quod prædicta bona non essent feudalia, an ad descendentes masculos ex fœminis peruenire possint, stante testamento D. Rolandi Senioris?* Et respondendum est, peruenire minime posse. Est enim certum, quod quando fœminæ succedere † non possunt in bonis fideicommissi, quod nec e- 82
tiam admittuntur masculi descendentes ab ipsis fœminis: *quemadmodum scripserunt Ioan. Andreæ in annotat. ad Specul. in rubr. de testam. in fin. dum recenset disputationem Ricardi Malumbræ. & apertius Matthes. in notab. 130. Nota vnum dictum, qui scribit ita etiã vna cum eo respondisse Butrium & alios plures: sicuti vere Butrius in consil. 46. ita quoque Ricardum & Ioan. Andreæ secuti sunt Capra in consil. 18. num. 7. Alex. in consilio 56. num. 4. lib. 5. Corneus in consil. 124. num. 14. lib. 2. Socinus Sen. in consil. 91. num. 3. lib. 4. Ruinus in consilio 39. numero 11. libro 1. Decius in consilio 199. colum. vltim. Gratus in consilio 120. num. 11. lib. 2. & Socin. Iun. in consil. 69. numero 21. lib. 3.*

Quod vero nostro in casu fœminæ fuerint a successione huius fideicõmissi excluse, satis constat ex verbis ipsius testamenti. Cum testator ipse vocauerit & substituerit, filios & descendentes masculos in infinitum. De fœminis nullum verbum, ex quo sequitur, illas vocatas non fuisse. Et in substitutionibus dicere solemus, de te substitutio † hæc non loquitur, ob id excluderis, *sicuti* 83
*tradunt permulti, quos congessi in consil. 97. nu. 49. lib. 1.*

Et præterea testator ipse prohibendo alienationes dictorum bonorum, dixit, quod illa fieri possent inter ipsos masculos tantũ. Et subiunxit rationem, quia volebat ipsas Rochas, territoria & iurisdictiones in posteros eorum mares tantum, ex linea masculina in perpetuum peruenire. Quæ sane verba sic relata a Ruino *in consil. 208. num. 16. versic. tertio principaliter. lib. 1. & in consil. 77. num. 9. lib. 3.* (: Non enim vidi ego ipsius dom. Rolandi testamentum, quod transmissum non fuit, vt transmitti debuit:) rem claram reddunt, quod scilicet fœminæ fuerint omnino exclusæ, ac etiam masculi ex illis descendentes. Verum aduersus hanc do. Rolandi dispositionem, multa obiiciuntur.

Primo, quod prædicti masculi vocati fuerint solum in casu alienationis, non autem simpliciter dispositiue.

Respondetur primo iam constare ex verbis ipsius substitutionis, vocatos fuisse masculos descendentes in infinitũ, vt diximus s.

Respondetur secundo, vna cum Ruino *in d. consil. 208. nu. 16. vers. quia igitur prohibitio, &c.* quod cum prohibitio facta fuerit ex causa illa, videlicet, quia voluit Rochas, territoria & iurisdictiones, in perpetuum peruenire ad suos descendétes mares tantum, & ex linea masculina. Hæc sane verba (*inquit Ruinus*:) enunciatiue prolata, per modum causæ prolata, disponunt, & propterea filii & descendentes, censentur vocati non solum in casu alienationis subsecutæ, sed etiam simpliciter & indistincte. Quam quidem considerationem Ruinus ipse rationibus, quas hic non repetam, confirmat. Hic solum addam eundem Ruinum *in cons. 143. num. 12. versic. ex alio quoq. lib. 3.* qui super testamento D. Io. Francisci Pallauicini Senioris, interrogatus sic respondit, & cum eo in illo ipso casu respondit eruditissimus dom. Cardinalis Albanus *in consil. 1.* etsi in eodem met casu contrarium responderit Dec. *in consil. 218. numero 16.* aduersus quod iudicatum fuisse in Senatu Mediolani testatur Alciatus *in respon. 561. numero 4. & in respon. 777. numero 4.*

Respondetur tertio, quod etiamsi admittimus, do. Rolandum vocasse descendentes masculos in casu alienationis tantum, nihilominus adhuc factus est locus successioni, ad commodum dominorum Alphonsi & Alexandri, ex quo do. Sfortia transigendo alienauit hæc feuda in do. Virginiam, contra testatoris expressam prohibitionem. Voluit enim testator, quod solum alienari posset hæc bona inter ipsos masculos tantum. Quæ quidem taxatiua manifeste excludit ipsas fœminas, & ab eis descendentes. Ex quo se-
84 quitur, nil obesse, quod etsi prohibita alienatione, † alienare nihilominus possint alioqui succedétes ab intestato, *iuxta l. cum pater. §. cum inter. de lega. 2.* Non enim hoc obest. cum illud procedat in simplici prohibitione, quæ intelligitur facta quo ad extraneos: sed diuersum est, quando & in certum genus succedentium ab intestato prohibetur fieri alienatio, vt hoc in casu, in quo prohibitio est facta quo ad fœminas. Et huic obiectui alia responsione satisfacit Ruinus *in d. consilio 208. numer. 18. versic. nec obstat, quod illa. libro 1.*

Secundo obiicitur, quod dom. Rolandus non potuit testari de his bonis, & ea subiicere fideicommisso, ex quo illa concessa fue-
85 runt primum domino Vberto ex pacto † & prouidentia Imperatoris, qui voluit ea peruenire etiam ad filios & descendentes ipsius Vberti, *sicuti in indiuiduo huius casus considerauit Ruinus in consil. 38. num. 16. lib. 1.* Et ideo filii & descendentes dicuntur vocati ab ipsomet principe, & non ex tacita donatione patris. *vt tradunt Bartol. in l. mortis causa capitur. §. 1. ff. de donat. causa mortis. & in l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. Baldus in l. 1. in fine. C. per quas person. nob. acquir. Aretinus in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. in fi. ff. de legat. 1. & alios recenset præcitato in loco Ruinus.* qui ob id subiungit, dom. Rolandum in his bonis constituere & inducere non potuisse fideicommissum. Et obiectionem hanc sic etiam considerauit in casu nostro Decius *in consilio 468. nume. 30. versic. vlterius non obstat. & in consil. 498. num. 20. versic. non obstat, quod.* Et accedit, quod ego ipse *in consil. 378. num. 52. lib. 4.* dum superiore anno respondi pro Illustriss. dom. Sfortia aduersus Illustrissimam Cameram Ducalem Placentiæ, affirmaui, feudum Busseti esse ex pacto & prouidentia sic concessum dom. Rolando. Et propterea *in d. consil. 378. num. 54. versicul. respondetur, quid.* dixi nil agi & disponi potuisse ab antecessoribus in præiudicium descendentium.

Respondetur primo, quod etiam si concedimus hæc bona fuisse concessa ex pacto & prouidentia ipsius Imperatoris, attamen cum pro masculis tantum (: vt s. demonstrauimus:) concessa fuerint, sequitur dicendum; fœminas & ab eis descendentes nil obiicere posse contra do. Rolandi dispositionem, quæ nil ad eos pertinet, *iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vend.*

Respondetur secundo, quod cum dom. Io. Ludouicus abauus dom. Virginię matris dominorum de Gambara, fuerit hæres dicti domi. Rolandi testatoris eius patris, & successiue alii descendentes ab ipso do. Ludouico eius hæredes fuerint, non possunt nunc impugnare dispositionem ipsius dom. Rolandi. Cum nec hære-
86 di † hæredis permissum id sit, *sicuti latissime respondi in consilio 89. numero 126.* in quo responso. *num. 66. & 67.* auctoritate multorum demonstraui, filium hæredem non posse reuocare bona feudalia alienata a suo antecessore, cui hæres exstitit, & si is antecessor alioqui tenebatur ea reseruare ipsi filio suo. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo Ruinus *in d. consil. 38 numero 6. versic. sed in contrarium. lib. 1.* affirmat, hæc bona fuisse concessa pro hæredibus & posteris. Quæ sane verba efficiunt, bona censeri mista, nempe ex pacto & prouidentia, & hæreditaria simul, *iuxta ea, quæ late post alios scripsi in consil. 161. num. 5.* quo in loco dixi, patrem posse de simili feudo & bonis disponere, ea prælegando vni filiorum, aliis exclusis, quia alii filii non possunt contrauenire, ex quo si volunt succedere, debent etiam esse hæredes, quibus non est permissum impugnare factum sui antecessoris. *l. cum a matre. C. de rei vend. cum similibus.*

Tertio obiicitur, quod etsi concedimus bona hæc esse simpliciter feudalia, attamen de his disponere & testari non potuit dominus Rolandus. Cum † vasallus testari non possit de re feudali. 87
*cap. 1. in princ. de success. feudi, & cap. 1. §. donare. qualiter olim feudum aliena. poterat. Ita in specie nostra obiicit Decius in d. consi. 468. num. 31. & in dicto consilio 498. numero 20. versic. non obstat, quod Virginia.*

Respondetur ex dictis s. quod imo disponere potuit, tum quia non agebatur de præiudicio fœminarum, quæ successuræ non erant, tum quia de feudo † misto disponere potest vasallus, vt supra 88
exposui. Et prædicta iura in argumento allegata a Decio loquuntur quo ad præiudicium domini directi, sine cuius consensu vasallus de feudo disponere non potest, quo de casu nostra non est disputatio. Et si de ea ageretur, constat dispositionem ipsius do. Rolandi fuisse confirmatam & approbatam ab ipsis Principibus dominis directi dominii. Concludo itaque nullum ius in his bonis & feudis competere Illustrissimis dominis de Gambara filiis præfatæ Illustrissimæ do. Virginiæ Pallauicinæ, & consequenter transactiones illas initas inter olim Illustrissimum dom. Sfortiam, & præfatos dominos de Gambara nocere minime posse prędictis Illustriss. dom. Alphonso & Alexandro.

*SVMMARIVM.*

1 *Emphyteusis perpetua est, locationis autem id naturæ repugnat.*
2 *Locatio si perpetua sit, & pensio parua, præsumitur emphyteusis.*
3 *Conductori ob sterilitatem cur mercedis remissio fiat, non idem & emphyteutæ.*
4 *Locatio quando dicatur, & quando emphyteusis.*
5 *Laudemium pro sola emphyteusi præstatur, non locatione.*
6 *Nomine claro & certo recedendum non esse.*
7 *Contractum talem censeri, qualis nominetur a partibus.*
8 *Contractibus cognoscendis, effectum magis quam verba spectari.*
9 *Verba intelligenda secundum subiectam materiam.*
10 *Contractus effectum, non denominationem spectandam.*
11 *Emphyteusin a locatione discernentes, effectum magis quam verba spectamus.*
12 *Emphyteusin etsi contrahentes nominent, pretio tamen cum natura emtionis intercedente, emtio dicitur, non emphyteusis.*
13 *Veritas rei, falsa denominatione non potest immutari.*
14 *Emphyteusi pro alienata quicquid præstatur, non ex partium conuentione venit, sed iuris dispositione, & laudemium dicitur.*
15 *Laudemium lex appellat quinquagesimam, & quam ob causam præstetur.*
16 *Laudemium non solum ob locationem, sed nec ob feudũ soluitur.*
17 *Laudemium a quo soluatur, & cui.*
18 *Laudemii onus reale, & bonis emphyteuticis annexum vulgari sermone capsoldum dicitur, num. 20.*
19 *Iura realia, rem ad quemcunq. transeuntem sequuntur.*
21 *Laudemiorum pro præstatione, prædia emphyteutica hypotheca ta esse.*
22 *Ecclesia laico succedens, vtitur iure laici, & e conuerso. nu. 24.*
23 *Laici quomodo cogere possint & compellere personas Ecclesiasticas, pro solutione onerum.*
25 *Succedens in ius alterius, vtitur iure antecessoris.*
26 *Ecclesiam lædere, nec directe, nec per indirectum est commissum.*
27 *Collectorum oneribus, vt grauari non potest Ecclesia, sic neq. coloni illius, vel emphyteutæ.*
28 *Laici ne conducant bona Ecclesiæ, cur statui non possit.*
29 *Arrendator etsi clericus esse nequeat, arrendatori tamen succedẽs, in ea conductione ad tempus præfinitum potest consistere.*
30 *Argentaria mulier ex persona sua, esse nequit, succedens tamẽ argentario edere tenetur.*
31 *Priuilegium sapiens naturam pacti, ad successores transit.*
32 *Laicum succedentem Ecclesiæ, in bonis subiectis laudemiorum præstationi, laudemia exigere posse.*
33 *Priuilegia personalia, in successores non transeunt.*
34 *Laudemia exigendi, ius reale esse, ex communis iuris dispositione.*
35 *Ecclesia dupliciter, quo ad personam, scilicet & bona cõsideratur.*

36 Mu-

36 *Mutatione personæ, quando dicatur mutari ius & cessare priuilegium.*
37 *Priuilegium cohærens rei transit ad successores, aliud in cohærente personæ.*
38 *Consequi ex persona sua quod quis non potest, potest tamen ex persona eius cui successit.*
39 *Per se qui non potest, nec ex persona alterius posse, quomodo intelligendum.*
40 *Laudemia exigendi, est quoddam ius conditionale.*
*Item odiosum, nu. 41. & 43.*
*Id tamen negatur, num. 42.*
*Cum a pacto & consensu emphyteutæ proueniant, num. 44.*
45 *Fideicommissi onus sui natura odiosum, reale tamen ad quemcunque grauati successorem transit.*
46 *Alienatio bonorum prohibita filiis, nepotes non comprehendit si personalis sit, secus si realis.*
47 *Laicos non prohiberi vti commodis suis, contra alios laicos conducentes aut ementes bona ab Ecclesiis.*
48 *Gabellas non soluente Ecclesia, vtrum teneantur laici in bonis Ecclesiæ succedentes.*
49 *Hæres eadem persona cum defuncto, licet non proprie, iuris tamen interpretatione.*
50 *Obligationis qualitas ex persona hæredis non immutatur.*
51 *Laudemia non priuilegio personæ, sed ratione prædiorum præstantur.*
52 *Laicorum statuta, non ligant nec comprehendunt bona Ecclesiæ, nec principaliter, nec in consequentiam, quoad decisoria, scilicet, non autem quoad ordinatoria.*
53 *Actus vel res si deueniat ad eum casum, a quo incipere non potest, vitiatur.*
54 *Emphyteuticus contractus, nullam habet regulam & naturam, nisi tanquam partes ei imponunt.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLIIII.



CVM interrogatus sim, vt libere & ingenue responderem hac de Laudemii controuersia, quæ pertractatur inter Magn. dominos Equitem Guarientũ, & Bernardinum saccum Veronenses aduersus dominos Muracios; prius declarabo, *an concessiones factæ a Reuerendo dom. Abbate, & monachis S. Mariæ de Organis, prædictis dominis Guariento & Sacco, seu eorum antecessoribus, sint locationes, vel potius emphyteuses.* Deinde & secundo dissoluam præcipuam dubitationem, *an Murarii exigere nunc possint Laudemia, quæ exigebant monachi, seu Ecclesia, cui ipsi successerunt.* Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo clarum & certum satis esse, quod concessiones istæ sunt emphyteuses, non autem simplices locationes.

Primo, quia hæ concessiones perpetuæ sunt, id quod conuenit
1 emphyteusi † & repugnat naturæ locationis, atque ita emphyteusis erit. *Ita Baldus in cap. litera. colum. 2. versicul. modo ego quæro. de*
2 *dilatio.* quod si locatio † est perpetua, & pensio est parua, præsumitur contractus emphyteusis. *Ita quoq. Cynus in l. 1. quæstio. 7. C. de iure emphyt. & ibidem Salycetus colum. vlt.* vbi assignando differentiam inter emphyteutam, & simplicem conductorem, cui fiat
3 † remissio mercedis, quando sterilitas aliqua euenit, emphyteutæ vero non fit, dixerunt hoc ideo esse; quia emphyteuta habet perpetuo dominium apud se, non ita conductor. *Et hos secutus est Natta in consil. 49. num. 23. lib. 1.* Idem quoque affirmarunt *Ang. Aret in §. adeo non. Instit. locati & cond. Iason in l. 1. num. 6. C. de iure emphyt. & Bellon. in consil. 21. num. 2.*

4 Secundo accedit, quod locatio dicitur, † quando pensio, quæ præstatur, correspondet fructib. Emphyteusis vero quando soluitur tenuis, & modica pensio. *Ita Bart. in l. 1. C. de iure emphyt. & numero 2. versic. quæro dicitur hic. & ibidem Baldus in 4 oppos. & Iason num. 16. Sylua. in consil. 9. num. 3.* Et his accedit Specu. *in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versicul. secundo quæritur, &c.* qui manifeste scripsit, quod emphyteuta plus percipit de fructibus quam soluat nomine pensionis. *Idem scripserunt Alex. in cons. 112. num. 2. & num. 3. versic. sexto. lib. 1. Cagnol. in l. 2. num. 202. C. de rescin. vend. Natta in consilio 49. nu. 7. lib. 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæst. 1. vers. & aduerte. & Neuiz. in cons. 92. nu. 12. & nu. 45.* qui huius opinionis alios refert præsertim *Capollam in tractat. de simulatione contractuum. in 3 præsumtio. versic. & sic pensio, qui in specie horum contractuum, qui Veronæ celebrari solent, ita affirmat: & ait, sic obseruari.*

Tertio suffragatur, quod hic conuentum fuit, quod si prædicti domini Guarientus & Saccus alienarent prædicta bona, soluantur duo solidi pro libra ipsi Ecclesiæ. Quæ quidem solutio est laudemium ipsum. Est autem certum, quod laudemium † non præ- 5
statur pro locatione, sed pro sola emphyteusi, vt statim dicemus. Ergo hæ concessiones dicuntur emphyteuses, non autem locationes.

Non obstant nunc aliqua, quæ contrarium suadere videbatur.

Primo, quod in instrumentis concessionum, appellantur hæ locationes, non autem emphyteuses. Et a certo claroque † nomi- 6
ne recedendum non est. Ita in specie Baldus *in additio. ad Specul. tit. de locato, circa princ.* qui manifeste censuit, quod talis est censendus † contractus, qualis fuit denominatus a partibus, quia a na- 7
tura verborum, & propria eorum significatione, non est recedendum, *l. si alii. ff. de vsufructu legato.* Quæcunque enim fuerit relata intentio: attamen verbis standum est, nec sunt verba cauillanda. *l. 2. §. vlt. ff. ad S. C. Tertullia. Natta in consil. 49. nu. 2. & Neuiz. in consilio 92. num. 2.*

Respondetur, quod in cognoscendis contractibus † effectus 8
magis quam verba spectari debet. Ita probant text. *l. si oles. C. eod.* vbi locationis verbum pro concessione vsus sumitur. Et ex eo textu colligunt omnes, verba † esse intelligenda secundum subie- 9
ctam materiam: sicque ab effectu. Et huc pertinent plura similia, quæ congerunt Decius *in l. non vult hæres esse. num. 8. de reg. iur. & in l. qui accusare. in fin. C. de edend. Crauet. in consil. 245. num. 6. & egregie Tiraqu. in tractat. de retractu consang. §. 32. gloss. 1. num. 34. & num. 35.* qui post multos scribit, effectum † contractus spectan- 10
dum esse, non autem denominationem. Et in specie respondit Neuiz. *in consil. 92. nu. 12.* quod ad dignoscendam emphyteusin † a locatione, magis finem & effectum quam ipsa verba spectamus. 11
Et ibidem *num. 22. post Purpur. in l. 2. in princ. nu. 51. ff. si cert. peta.* scribit, quod ad cognoscendum qualitatem contractus, non attenditur nomen, sed id, quod conuenit contractui. Ita quoque Bellonus *in consil. 21. num. 7. post Baldum in rubr. C. de iure emphyt. & Barb. in rubr. extr. de locato, & conducto. col. vlt.* respondit, quod contractus iudicatur emphyteuticus, non autem locationis ab ipso effectu. His accedit *Afflictus in decis. 72. in fin.* cum dixit, quod licet contrahentes appellent contractum † emphyteusis: attamẽ 12
si adest pretium, & natura emtionis; dicetur emtio, non autem emphyteusis. Et huius quidem sententiæ ea est vera ratio, quod falsa denominatione, & demonstratione rei veritas † non potest 13
immutari. *l. cum falsa. C. de iuris, & facti igno.*

Cum itaque hæc sit emphyteusis, non autem locatio, sequitur dicendum, statutum Veronæ, *cap. 126.* quo cautum est, *quod nullus notarius possit scribere in instrumentis contractuum locationum, quando vendit conductor ius suum, vel refutat, teneatur dare, & soluere aliquid locatori seu eius successori pro venditione seu refutatione.* Hoc sane statutum non loquitur de emphyteusi, sed de sola locatione, & ideo nil pertinet ad casum nostrum. Et tanto magis, quia (: vt ĩ. dicemus:) quod præstatur pro emphyteusi † alienata nõ ve- 14
nit ex conuentione partium, sicuti statutum loquitur, sed ex iuris dispositione. Et dicitur laudemium, quod vere pro emphyteusi præstatur, quando emphyteuta vendit ius suum, id est, sua melioramenta, *l. vlt. C. de iure emphyt. vbi omnes,* & respondit *Alex. in consil. 123. numer. 7. lib. 5.* hoc laudemium † quod lex appellat quin- 15
quagesimam, præstari ex natura contractus emphyteutici pro consensu, quo præstat dominus directi, in ipsius emphyteusis alienatione, *& noue alia scribit Amedeus de Ponte in tract. de laudemiis, quæst. 1.* Imo non solum pro locatione non soluitur laudemiũ, sed nec, † pro feudo, cum alienatur, vt post alios tradit idem *de* 16
*Ponte vbi supr. q. 3.* Et præterea loquitur statutum, quando conductor vendit ius suum, vel refutat aliquid, ipse dat locatori, non eius successori. Id quod diuersum valde est a laudemio, quod non soluitur ab ipso emphyteuta, sic que cõductore, sed a nouo † em- 17
phyteuta, atq; ita ab emtore, & nouo successore veteris emphyteutæ: nec id præstatur ab vno emphyteuta, alteri, sed ipsimet domino directo pro noua inuestitura: vt scribunt *glo. in l. vlt. C. de iure emphy. & ibidem Iason. numero 43. & num. 52. Iulius Clarus in §. emphyteusis, q. 23. & Amedeus de Ponte in Tract. de laudemiis. q. 9.*

Secunda est dubitatio, *an ii emphyteutæ teneantur præstare*

*laudemium dominis Murariis, qui Ecclesiæ successerunt: atque ita an Murarii possint tamquam ecclesiæ successores exigere laudemia: sicuti exigebat ipsa ecclesia?* Et respondendum est, posse exigere: cum hoc ius consequendi laudemia ad eos pertransierit. Et quo faci-
18 lius hoc intelligatur; sciendum prius est, laudemii onus † esse rea-
le, hoc est, annexum esse rebus bonisque emphyteuticis. *Ita affirmant Iason in l. 2. num.* 12. *C. de iure emphyt. Cassaneus in commentariis ad consuetudines Burgundiæ in tit. de censibus* §. 1. *num.* 2. & *Rimmaldus Iunior in consil.* 1. *num.* 57. *lib.* 1. *quos secutus est Amadeus de Ponte in Tractat. de laudemiis. q.* 45. *col.* 1. Idem noue affirmauit *Franc. Salsona Hispanus in Tract. de laudemiis; quem inscripsit, lucerna laudemiorum. Cellula* 1. *num.* 9. & *nu.* 12. qui hoc exposito, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, quod ius hoc exigendi Laudemium, transierit ab Ecclesia ad Murarios emtores sicq; Ecclesiæ successores.
19 Primo, quia iura † realia sequuntur rem ipsam ad quemcunq; transeuntem. *l. rescripto.* §. *sciendum. ff. de muner. & honor. glos. in Clem.* 1. *de censibus. Ruin. in cons.* 111. *num.* 2. *lib.* 5. Et in terminis respondit Riminal. Iunior *in d. consil.* 1. *num.* 57. *lib.* 1. hoc onus
20 laudemii, quod † Capsoldũ ipse vulgato nomine appellat, transire cum prædiis ipsis ad successores eorum. Et his accedit Amedeus de Ponte *in d. tractat. de Laudemiis. q.* 45. *in fin.* qui post Paridem de Putheo & Crauettam, scripsit, pro laudemiis præstandis,
21 esse † hypothecata prædia ipsa emphyteutica, & illam transire ad quemcunq; transeunt ipsa prædia. Est ergo dicendum, quod hoc ius exigendi laudemia transierit ab Ecclesia ad Murarios, qui illorum prædiorum effecti sunt domini.

Secundo mouet me argumentum ductum a contrariis, nem-
22 pe quod si ecclesia † succedit laico, vtitur iure laici, & res ipsa laici transit ad ipsam ecclesiam cum suo onere. Ita enim dicimus, quod si prædia laici erant obnoxia decimis, si illa transeunt ad ecclesiam, ad ipsarum decimarũ præstationem cogi posse, & ecclesiam ipsam. *cap. super. de decimis. & ibidem Abbas. num.* 1. & *Cardinal. in clem. vlt. q.* 9. *eod. tit.* sic etiam si prædia laici supposita solutionibus collectarum, censuum, & onerum transeunt ad ecclesiam, ipsa quoque ecclesia ad ea tenetur. *Bartol. in l. si diutina. C. de exacto. tributo. lib.* 10. *Baldus in l. si debitor. C. de distract. pignor. & in l. omnes. C. sine censu vel reliq. Salycet. in l. placet. col.* 2. *C. de sacr. sanct. Eccles. & ibidem Iason in* 2 *lectu. in gloss. vlt.* & infinitis prope Doctorum auctoritatibus comprobat *Crauet. in consil.* 217. *nu.* 5. Et quamuis laici nõ possint cogere, & compellere personas ipsas Ecclesiasticas pro ipsorum onerum solutione: attamen eos coge-
23 re possunt per † occupationem bonorum. *Ita docuit Innoc. in c. postulasti, num.* 3. *de foro compet.* Ergo a contrario dicendum est ꝙ
24 si † laicus succedit in bonis Ecclesiæ, debet sentire illud onus, & ea commoda, quæ sentiebat Ecclesia, causa & respectu ipsorum bonorum.
25 Tertio accedit, quod succedens in ius alterius † iure illo sui antecessoris vtitur. *l. qui in ius, de reg. iur.* vbi Decius *num.* 1. intelligit procedere etiam in successore singulari. Et ideo subiungit ex *l. si aquæductus. ff. de contrah. emt.* seruitutem aquæducendæ, quæ debebatur prædio, transire in emtorem prædii. Et *num.* 2. subiungit *idem Decius*, regulam illam procedere in iure reali, non autem in personali. *Idem tradit Dynus in cap. is, qui in ius. num.* 10. *de reg. iur. in* 6. Cum itaq; si laici successerunt in locum Ecclesiæ, cui laudemia causa prædiorum in emphyteusin ab ea concessarum, præstari consueuerunt, dicendum est, & hos laicos eodem exactionis iure vti posse.

Quarto optime suffragatur, quod si diceremus laicos succedẽtes Ecclesiæ non posse exigere laudemia, per indirectum Ecclesia læderetur. Nam prædia minori leuiorique pretio venderet. Est enim certum quod maiori pretio venduntur prędia cum perceptione laudemiorum quam sine. Læderetur ergo Ecclesia si laici successores exigere non possent, id quod dicendum non est. Cum ita
26 permissum non sit † indirecto quemadmodum nec directo lædere Ecclesiam ipsam, *vt tradunt omnes in cap. Ecclesiæ S. Mariæ, de constit. vbi Abbas, & reliqui omnes.* Et ad rem maxime facit, quod
27 sicuti Ecclesia † grauari non potest oneribus collectarum, ita nec eius coloni; quandoquidem ipsa Ecclesia multo minoris locaret prædia, si eius coloni his oneribus grauarentur: *sicuti in specie tradunt relati a Boerio. q.* 213. *col. vlt.* Sic pariter non licet grauare emphyteutam Ecclesiæ onere collectarum; quemadmodum nec potest grauari ipsa Ecclesia, *vt in specie respondit Syluanus in consil.* 9. *num.* 17. *qui alios refert.* Ita quoque dicimus, ex *cap.* 2. *de locato.*
28 non valere statutum, quod Laici † non possint cõducere bona Ecclesiæ. Nam hoc modo per indirectum ius Ecclesiæ læderetur.

Quinto dato citra veri præiudicium, quod regulariter laici sua ex persona incapaces sint perceptionis exactionisque horum laudemiorum: attamen non censentur incapaces ex persona Ecclesiæ, cui successerunt. Ita enim dicimus, ex *gloss. in Clem. ne clerici, vel monachi.* quod licet clericus ex sua persona esse non possit
† arrendator, attamen si arrendatori successit, perseuerare potest 29
in ea conductione vsque ad tempus quo ipse arrendator perseuerasset. Est etiam simile quod tradit *gloss. in l.* 1. *C. de edendo.* quam ibi secuti sunt Socinus *in tertio notab. Decius nume.* 12. *versic. vlterius, & Alciat. nume.* 10. *ex l. quædam.* §. *nihil. ff. de edendo.* Inquit glossa illa, quod etsi mulier ex sua persona esse non posset † argen-
taria, & ob id non teneatur edere rationes: attamen si successit ar- 30
gentario tenebitur. Est quoque simile quod tradit Bart *in l.* 1. §. *sed si iure. ff. de falsis.* si statuto cauetur, quod nobilis habere non possit cessionem contra popularem; si populari nobilis succedit, obtinere poterit cessionem populari illi iam factam contra alterum popularem: cum hic nobilis non ex sua persona, sed ex persona illius popularis cui successit, cessionem obtineat. Et Bartolum secutus est Barbat. *in consilio* 12. *colum.* 3. *versic. capio nunc secundum. lib.* 2. & *in consil.* 1. *colum.* 6. *lib.* 3. Et addit aliud simile ipse Barbat. *in d. Consil.* 12. *ex gloss. cap.* 1. *ne cleric. vel monachi.* quod etsi Clericus non possit esse conductor, ex sua persona, attamen si conductori succedit, perseuerare in ea conductione poterit. Et eodem in loco sic declarat statutum Bononiæ, quod finita conductione si conductor in ea perseuerat, dicatur facta tacita conductio, vt illud statutum comprehendat etiam clericos.

Sexto dato citra veri præiudicium, quod facultas exigendi laudemia, esset personalis; attamen quia ex pacto in rem prouenit, etiam ad emtores transit. *l. si tibi.* §. *pactum conuentum. ff. de pactis. vbi Bartolus, & reliqui omnes.* Et huc pertinet, quod respondit *Socinus Senior in consil.* 58. *ad finem, libro* 4. cum dixit, priuilegium,
† quod sapit naturam pacti, ad successores transire. Est autem cer- 31
tum, quod ius exigendi laudemia, non solum hic competebat Ecclesiæ ex iuris dispositione, & natura ipsius contractus, vt respondit *Alexander in cons.* 123. *numero* 7. *versic. præterea. lib.* 5. vbi Marcus Antonius Natta in annotationibus commendat. Sed etiam competebat ex pacto expresso, inito inter ipsam Ecclesiã, & hos emphyteutas: sicuti extant manifesta verba inuestiturarum. Ergo hoc ius & facultas, transiuit ad hos laicos emtores bonorum Ecclesiæ. Nec repugnat, quod obiicitur, ad hos laicos transire non potuisse hoc ius, ex quo ipsi laici sunt incapaces ex dispositione statuti Veronæ, quia verum non est, quod sint incapaces præsertim ex persona ipsius Ecclesiæ, vt diximus supra, & repetemus statim infra.

Septimo & vltimo, mouet me non parum auctoritas *Francisci Salsonæ Hispani in tractat. de laudemiis, cellula prima, num.* 10. 11.
& 12. qui in claris his terminis scripsit, laicum † succedentem Ec- 32
clesiæ, in bonis præstationi laudemiorum subiectis, exigere posse laudemia, sicuti poterat ipsa Ecclesia.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod hoc ius exigendi laudemia, quod Ecclesiæ competebat, erat ius, & priuilegiũ personale. Atqui priuilegia † per-
sonalia in successores non transeunt. *l. quia personale. ff. soluto ma-* 33
*trimon. vbi Barto. Alex & reliqui cap. priuilegium. vbi Dynus, de regulis iur. in* 6. & *tradit Decius in l. in omnibus causis. ff. de regulis iur.* Ergo hoc ius exigendi laudemia non transiuit ad hos laicos. Illa maior propositio vel ex eo videtur probari, quod statuto Veronensi laicis prohibita est exactio horum laudemiorum. Ergo Ecclesiæ personaliter dicitur permissum id priuilegium. Et accedit, quod lege Veneta lata anno 1468. clericis permissa fuit exactio hæc laudemiorum. Ecclesiæ itaque priuilegium est.

Respondetur, ius † exigendi laudemia sui natura ex iuris com- 34
munis dispositione esse reale, non autem personale, vt supra demonstrauimus. Nec ex eo, quod statutum prohibet eorum exactionem laicis (:si modo statutum de his, quod falsum esse dixi, loquitur:) inde sequitur, quod dicatur in priuilegium tributum Ecclesiæ. Nam duo in Ecclesia sicuti & in laicis considerantur, per-
sona † scilicet & bona. Statutum itaque prohibens laicos exige- 35
re laudemia, ex suis bonis in emphyteusin datis, tollit illud ius reale, quod ipsis laicis competebat, cum autem ab Ecclesia illud non tollat, efficit, vt Ecclesia retineat ius suum, secundum suam naturam, id est, reale. Noluit etenim statutum lædere Ecclesiam in suo iure, sed permisit in suo esse & statu, sicuti erat ante statutum, reale ergo

le ergo ius manet. Et hoc quidem verissimum esse existimo. Ex
quo sequitur cessare, quod docuit *Barto.in l.Paulus,in fin.ff.de ac-*
36 *quir.hæred.* cum dixit, mutatione personæ † mutari ius,& priuile-
gium cessare,& propterea,quod si Ecclesia transit ad priuatū,per-
dit priuilegium. Et *Bart.* secuti sunt ibi *Angel.Imola,& reliqui. &*
*Socin.Sen. in cons.*116.*nu.*20.*lib.*1.*& Boer.q.*180.*in fin.* cessat in-
quam hæc doctrina, quandoquidem Bart.& sequaces loquuntur,
quando ratione personæ ipsius Ecclesiæ competit priuilegium,
atq; ita quando priuilegium est personale. Ita quoq; locum non
habet doctrina *Bald.in rub.C.de vsuris.q.*4.*versicu.item mutatione*
*personæ.* Loquitur enim *Bald.* quando persona est causa immedia-
ta priuilegii. Ita quoq; cessat doctrina eiusdem *Bart. in l. licitatio.*
*§.vlt.ff.de publica.& vectigal.* cum dixit, quod licet Ecclesia non
soluat pedagium pro suis salinis, attamen emtor ipsarum salinarū
soluere tenetur, quia illud priuilegium Ecclesiæ, ad suos successo-
res non transit.

Cessat inquam hæc doctrina, cum loquatur Bart. de priuilegio
personali, sicuti eum sic sunt interpretati post alios *Boer.in quæst.*
213.*num.*19.*Ripa in tract.de peste.in tit.de remed.ad conseru.vbert.*
*num.*108.*& apertius Ruinus in consil.*143.*nu.*18.*lib.*5. qui sic ma-
nifeste declarando Bart. traditionem, distinguit inter priuilegium
37 cohærens rei,& cohærens personæ. Cum rei † cohæret, ad suc-
cessores transit, cum vero cohæret personæ non transit. Ita quo-
que cessat auctoritas *Ancharani in consil.*204.*num.*8. cum respon
dit, quod variato statu rei & personæ, variant etiam iura, conuen-
tiones, pacta & priuilegia. Cessat inquam, quia Anchar. manife-
ste distinguit inter iura realia, hoc est, illa quæ rebus cohærent, &
iura personalia, quæ cohærent personis. Illa ad successores etiam
singulares (*inquit Ancharanus*) transeunt, hæc vero non trans-
eunt.

Secundo vrgere videtur, quod ille, qui non potest aliquid suo
nomine facere, nec etiā potest nomine alieno, seu ex alterius per-
sona, *c.quod alicui non licet.vbi Dyn.de reg.iur.in* 6. *& Francus ibi-*
*dem, & tradit Cardin.Zabar.in Clem.vlt.de censibus.* Atqui his lai-
cis permissum non est ex propria persona exigere hæc laudemia,
impediente statuto prædicto. Ergo nec etiam permissum eis est,
nomine,& ex persona Ecclesiæ.

38 Respondetur primo, quod imo is, qui aliquid † consequi non
potest ex sua persona: attamen potest ex persona eius, cui succes-
sit: sicuti diximus supra in quinto argumento. Nec obstat illa tra-
ditio Dyni, Franchi & Cardinalis: quia respondetur ex declaratio-
ne eiusdem Dyni *in d.cap.quod alicui.num.*4. quod tunc demum
ille, qui non potest per se, nec etiam potest ex persona alterius;
39 quando † impedimentū prouenit ratione delicti a persona com-
missi: & sic ratione personæ, aut ratione rei, aut mista ratione rei
& personæ. In casu nostro, cessat impedimentum ratione rei, cum
transire illa potuerit ad laicos. Ita etiam *Francus in d.c.quod alicui*
*non licet.col.*2.*versic.circa secundum.* dum post Ioan. Andreæ con-
cludit, quod ex persona alterius quis potest, etsi per se non possit;
quando impedimentum non afficit omnes. Quid autem ad rem
hanc scripserit *Zabarella in d.Clemen.vlt.* quem pro hac opinione
adductum video, non satis perspicio.

40 Tertio dubitationem mouet, quod hoc ius exigendi † laude-
mia, est ius quoddam conditionale, nempe si emphyteutæ aliena-
uerint. Vnde licet hoc ius habuerit radicem in persona habili: at-
tamen quia formam & effectum sortitur, per exsistentiam condi-
tionis, postquam nulla est persona habilis de iure, seu capax, non
potest oriri actio, cum non adsit persona, cui illa possit acquiri. Ita
probat *l.quoties.ff.de nouat. vbi Angelus, Imola & Castrens.* Ita &
nostro in casu, in quo tempore alienationum factarum ab emphy
teutis, iam ipsa Ecclesia ius suum directum alienauerat. Et sic Ec-
clesiæ nulla competere poterat actio, pro exactione laudemiorū.
Non etiam competere potuit actio ipsis laicis Ecclesiæ successo-
ribus: cum dispositione statuti exclusi atque incapaces effecti
fuerint.

Respondetur, quod ii laici successores Ecclesię effecti non sunt
incapaces horum laudemiorum dispositione statuti, sicuti s. de-
monstrauimus. Etsi enim concederemus hoc statutum loqui,
non solum de locationibus, vt eius verba sonant; sed & de emphy
teusibus: nihilominus intelligi debet de illis, quæ proprie sunt i-
psorum laicorum,& quæ ab eorum personis descendunt: non au-
tem de his, quæ deriuant ab Ecclesia in ipsos laicos: quemadmo-
dum iam explicauimus.

Quarto huic opinioni videtur suffragari, quod ius exigēdi lau-
41 demia est † odiosum, quippe quod exigitur ex re propria ipsi⁹ em-
phyteutæ, nempe ex melioramentis, quæ ipse vendit. *l.vltim.C.de*
*iure emphyteu.* Et ob consensum qui a domino directo præstatur,
solui solet laudemium hoc, *vt tradunt Iason in d.l. vlt.nume.*43. *&*
*Gozad. in consil.*65.*num.*13. *& Iulius Clarus in §.emphyteusis.q.*23.
*& Amodeus de Ponte,in tract.de Laudemiis.q.*1. Est autem odio-
sum, quod quis recipiat aliquid, vt consensum præstet alienationi
rei meæ; etiamsi venditionem ipsam impedire posset: sic tradit
*Capolla in tractat.de simulatione contractuum. in* 2 *præsumtione. nu-*
*mero* 25. *& num.*27. Cum autem odia sint restringenda, non au-
tem extendenda. *l.cum quidam.ff.de liber.& posthum. & c.odia.de*
*reg.iur.in* 6. sequitur dicendum, hoc ius competens Ecclesiæ, non
debere extendi ad laicos.

Respondetur, quod imo hoc ius non est odiosum, sed potius
† fauorabile, cum introductum sit ad inuitandam liberalitatem 42
eorum, qui multa bona possident, vt aliquam eorum partem in
emphyteusin concedant; & ipsi in signum liberalitatis vel pro
parte pretii, exigant hæc laudemia. Et quanquam respectu em-
phyteutæ † soluentis dici possit onus: attamen est a lege appro- 43
batum, & propterea non debet dici odiosum. Et laudemium præ-
statur causa, & respectu dominii vtilis, quod a domino directo i-
psi emphyteutæ fuerat concessum, cum scilicet ius suum vtile a
domino habitum, alienat emphyteuta, ita declarat *Amedeus de*
*Ponte in d.tractat.de Laudemiis.quæst.*5. Et licet præstetur etiam
pro alienatione melioramentorum; attamen id contingit, quia i-
psa melioramenta, censentur vnita ipsi vtili dominio, & volunta-
te emphyteutæ supposita huic præstationi, vt late scribit *Amedeus*
*in d.tractat.de laudemiis.q.*8. Et cum hæc a voluntate, † pacto &
consensu emphyteutæ proueniant, dici non possunt odiosa. Præ- 44
terea dato citra veri præiudicium, quod odiosa essent, non tamen
impeditur laicus, quin ea obtinere possit ex persona Ecclesiæ, cui
competebant. Ita enim dicimus, quod onus fideicommissi † sui 45
natura odiosum. *l.cohæredi.§.cum filio. vbi Dd.de vulg.& pup.sub-*
*stit.* si reale est, hoc est, annexum ipsi rei, ad quemcunq; successo-
rem grauati transit; vt scribunt *Socin.Sen.in consil.*57. *col.*1. *lib.*3.
*Decius in consilio* 38.*col.*2.*versic.& verba illa. & in consil.*287. *col.*
6.*versic.& licet quandoq;. & Parisius in consilio* 88. *num.*14. *&* 15.
*lib.*2. Ita etiam dicimus, quod licet prohibitio alienationis † bo- 46
norum, facta a testatore filiis, non comprehendat nepotes: atta-
men id intelligitur quando est personalis, secus si realis, quia ille
transit in quemcunq; successorem, vt post alios declarant *Ripa in*
*l.filiusfam.§.diui.nu.*108.*de leg.*1. *& Ruin.in l.Gallus.§.instituens,*
*nu.*44.*de lib.& posth.& in consil.*134.*nu.*14.*&* 15.*lib.*3.

Quinto suffragari huic opinioni videtur quod egregie respon-
dit *Baldus in consil.*496.*punctus quæstionis.col* 2.*versi.non solum sta*
*tuta.lib.*4. cum dixit, quod † laici non impediuntur vti eorū com- 47
modis, contra alios laicos conducentes bona ab Ecclesiis, vel e-
mentes ab eis possessiones, quia sicuti laici non possunt tollere li-
bertatem clericorum, ita nec clerici libertatem, & iurisdictionē
laicorum in subditos laicos. Et ad rem facit, quod post multos de-
cidit *Boerius in quæst.*213.*colu.vlt.* quod licet Ecclesia non soluat
† gabellas & collectas, attamen laici succedentes in bonis ipsius 48
Ecclesiæ, soluere debent. Et confirmatur eo simili, quo dicimus,
quod hæres proprie non repræsentat personam defuncti, vt scri-
bunt *Dec.& Cagnol.in l.hæredem.ff.de reg.iur. & idem Cagnol. in l.*
2.*nu.*249.*C.de pactis inter emt.& vend.* Ita ergo & nostro in casu
hic laicus successor Ecclesiæ, proprie non repræsentat Ecclesiam,
sicque diuerso iure ab ea vtitur.

Respondetur, *Baldum in d.cons.*496.*col.*2.*vers.interdum statu-*
*tum non grauat,&c.* dum pene attigit casum nostrum, subiungere
ad finem prope, quod illa opinio aliqualiter eum remordet: quia
intentio statuentium est intenta ad propria commoda, & Eccle-
siarum damna. Non etiam repugnat illa decisio *Boerii in d.q.*213.
*col.vlt.* quia diximus s. contrarium affirmare, quod scilicet priui-
legium personale non transit ab Ecclesia in laicum, reale tamen
transit. Non etiam obstat quod hæres non repręsentet personam
defuncti proprie, quia respōdetur id verum esse, attenta vi, & pro-
prietate verborum, sed quantum ad iuris interpretationem, heres
† eadem persona cum defuncto habetur, quia regulariter eiusdem 49
est potestatis, cuius est defunctus. Ita declarat *Dec. in d.l.hæredem.*
*num.*2.*versic.& prædicta procedunt.* Et ibidem *Cagnol.nume.*3. ad
rem scribit, quod ex persona † hæredis qualitas obligationis non 50
immutatur, ex *l.*2.*§.ex his.ff.de verborum obligation.* sic ergo, & ex
persona horum laicorum, qui in ius Ecclesię successerunt, nō cen-
setur sublata, & mutata qualitas obligationis emphyteutarum Ec
clesiæ, translatum in dictos laicos.

Sexto adducitur hæc consideratio, quod si laici liuellarii alienantur per laicos Ecclesiæ, statim liuellarii illi soluere debent laudemium, etsi alias soluere non debeant. Ergo a ratione casus conuersi, si Ecclesia tales vendit laico, soluere illi non debent laudemium ipsi emtori laico, ex quo attenditur persona domini, cui soluendum est.

Respondetur, quod siue liuellarii sint Ecclesiæ, & ab ea alienentur in laicos, siue sint liuellarii laicorum, & ab eis Ecclesię vendantur, attamen semper laudemia sunt præstanda, si contingat ipsos liuellarios seu emphyteutas alienare prædia emphyteutica. Quan
51 doquidem (:vt demonstraui s.) laudemia † non priuilegio personæ domini directi, sed ratione prædiorum præstantur, atque ita onus reale appellatur. Non ergo spectanda est persona Ecclesiæ, vel laici, sed an prædia sint emphyteutica, vel non, si non sunt emphyteutica nulla est dubitatio: quia etiam si Ecclesiæ efficiantur, laudemiorũ nulla est præstatio, si vero sunt emphyteutica, & transeunt ab Ecclesia ad laicos, vel laicis ad Ecclesiam, semper manent laudemiis obnoxia, eueniente scilicet casu alienationis.

Septimo affertur argumentum, quod cum hæc causa nunc tractetur coram iudice laico, is ob id sequi debet leges laicorum, & statuta fori, vt tradunt *Bart. & reliqui in l. cunctos populos. num. 27. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Feder. de Senis in consil. 85. & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. in gloss. 13. num. 2.* Atqui nostro in casu secundum statuta, & consuetudinem ciuitatis Veronæ, laicus non soluit laudemium laico. Ergo, &c.

52 Respondetur, quod statuta † laicorum non ligant nec comprehendunt bona Ecclesiæ vel principaliter, vel in consequentiam, etiam quando lis tractatur coram iudice laico, quo scilicet ad decisoria, licet secus sit quo ad ordinatoria iudicii. Ita post alios declarat *Felinus in cap. Ecclesiæ S. Mariæ. num. 55. & nu. 81. versi. tertius casus est, de const.* Et si ergo causa hæc tractetur coram iudice laico: attamen distinguendum est, quod quo ad litis ordinem, & formam obseruari debent statuta, & leges ciuitatis. Ita procedit doctrina *Bartol. in d. l. cunctos populos. num. 29. versic. subiicio exemplum.* Et ideo in forma libelli, in assignandis dilationibus, in citationum modo, & forma, & aliis ordinatoriis iudicii, obseruabitur etiam contra hos laicos Ecclesiæ successores, statutum & consuetudo seu stylus fori laici. Quo vero ad ipsius litis decisionem, spectandæ sunt leges, & iura illa, quæ obseruari debuissent, si causa tractaretur contra ipsammet Ecclesiam. Cum iura ipsius Ecclesiæ translata fuerint in hos successores laicos, vt s. demonstrauimus. Si autem causa tractaretur contra Ecclesiam, certum est, quod obseruarentur leges, quæ iubent laudemia præstari ipsi Ecclesiæ, ab his, qui bona eius emphyteutica emunt. Nec ad rem nostram pertinet auctoritas illa *Federici de Senis in consil. 85.* quæ potius Ecclesiæ eiusque successoribus fauet. Ita nec vrget quod scripsit *Tiraq. in d. tract. de retractu consang. §. 1. gl. 13. nu. 2. 3. & 4.* quia non loquitur Tiraquellus de rebus, & bonis Ecclesiæ iam acquisitis, & ab ea in laicum transferendis; quæ quidem laicorum statutis ligari non possunt: sed loquitur de bonis laicorum acquirendis ab Ecclesia: quæ sane laicorum bona, ligari statuto potuerunt, vt non nisi cum eo onere, transeant ad quemcunque.

Octauo & vltimo, consideratur argumentum, quod, quando
53 res † & actus deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest, vitiatur *l. pluribus. §. etsi placeat. de verb. oblig.* Atqui hic deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest, nempe ad laicum, qui ex statuto, & consuetudine, obtinere nõ potest laudemia. Ergo, &c.

Respondetur, quod imo res non deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest: quia etsi laicus obtinere non possit laudemia a laico prouenientia, vel a seipso pacto acquisita: attamen obtinere potest ea, quæ proueniunt ab Ecclesia: sicuti s. demonstrauimus. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, prædicta prædia emphyteutica alienata ab Ecclesia his laicis, subiacere adhuc oneri præstationis laudemii, eueniente casu alienationis.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an emphyteutę, qui decimas præstant, teneantur eas deferre in domo ipsius domini directi: Dicendum est, seruandas esse conuentiones, & pacta; quæ, vt accepi, sunt, quod deferre teneantur. Nam contractus emphy-
54 teuticus † nullam habet regulam & naturam, nisi eam, quam partes ei imponunt. Ita copiose respondit *Natta in consil. 49. num. 18. lib. 1.* Et cum hac de re nulla apud me sit dubitatio, non est quod plura scribam.

*SVMMARIVM.*

1 *Contractus omnis præsumitur iustus & licitus.*
2 *Contractus illicitus infert delictum.*
3 *Instrumentum publicum habet præsumtionem pro se vt de contractu licito sit factum.*
4 *Iustum pretium dicitur vsq; ad decem pro centenario.*
5 *Contractus censetur legitime factus, quando in ciuitate ita solet fieri.*
6 *Contractus esse fictos, & simulatos ex coniecturis probatur.*
*Et maxime, quando causa agitur coram illis iudicibus qui possunt procedere sola facti veritate inspecta. nu. 7.*
*Et multo magis in foro animæ. nu. 8.*
9 *Valor rei extenuari potest per pactum de redimendo.*
10 *Pretium quo res præstationis census emitur, iustum esse dicitur.*
11 *Iusta præstatio census debet esse minus decem pro centenario.*
12 *Pensio census debet commensurari ad rationem fructuum.*
13 *Census est loco fructuum.*
14 *Census dicitur fœneratitius, quando adest pactum de eo redimendo, nisi post certum tempus.*
15 *Dictio Infra, quid significet.*
16 *Modicitas pretii quãdo faciat præsumi contractum fœneratitiũ.*
17 *Contractus iustus præsumitur, nisi de contraria appareat præsumtione. & num. seq.*
19 *Pretium iustum non dicitur decem pro singulis centum.*
20 *Census præstatio quanti esse debeat, de iure communi non reperitur decisum.*
21 *Facta non præsumuntur.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustris dominus Luffus de Nomariis eques pretio aureorum trium millium quingentorum, vendidit atque constituit censum annuum redimibilem, trecentorum, & quinquaginta aureorum magnifico domino Aloysio Muciarello Ferrariensi, super prædiis tornaturarum tercentum quinquaginta, quæ quidem singulæ tornaturæ vna cum altera computata, sunt valoris aureorum trigintaquinque, & singularum harum tornaturarũ reditus annuus est satis minus vnius aurei. In hac constitutione census, fuit inter alia adiectum pactum, quod quotiescunq; do. Luffus venditor vellet redimere dictum censum, atque ita se ab eo liberare, teneretur per sex menses ante certiorem reddere ipsum dom. Muciarellum emtorem. Deinde peracto contractu isto, statim coram eiusdem testibus, & notario ipse do. Luffus denuntiauit, atque ita certiorem fecit d. Muciarellum, quod volebat redimere dictum censum infra decenniũ. Præsupponitur etiam in facto, quod annui census in ciuitate Rauennæ, vbi sita sunt prædicta prædia, vendi & constitui solent ad rationẽ octo, nouem ac etiam aliquando decem pro singulo centenario.*

*Dubitari nunc contingit, an iustus & legitimus sit census iste, vel non?*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLV.



Vltæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videbatur, censum hunc esse iustum, & legitimum, nullamque in eo cadere simulationis atque fœnoris suspicionem; nec ob id esse reducendum ad minorem præstationem.

Primo ea vrgere videtur ratio, quod omnis † contractus præ- 1
sumitur iustus & licitus; sicuti affirmarunt *Bartol. in consil. 65. colum.*

*colum.2.versic.sed ad hoc, lib.2. Baldus in l.rogasti.§.si tibi.ff.si cer-
tum peta.& in consil.389.* Quod dictus contractus *.col.2.lib.4. Dec.
in consil.119.colum.4. Socin.Iun.in consil.83.num.6.lib.2. Crauet.
in consil.156.num.1.& Roland.in consil.96.num.14.lib.2.& in
consil.58.num.4.lib.4.* Et ii quidem moti sunt ex *l.precibus.C.de*
2 *probatio.* Et accedit ratio, quod contractus † illicitus infert deli-
ctum, quod non præsumitur. *l.merito.ff.pro socio.*

Secundo accedit quod confectum fuit publicum & solemne
hoc de censu instrumentum; quod quidem præsumtionem pro
se habet, vt sit factum de contractu licito atque legitimo; vt in spe-
cie scripsit *Cæpolla in Tract.de simulatione contractus, præsumt.22.
& præsumt.26.num.85.*

Tertio videtur suffragari; quod census iste fuit venditus & con-
stitutus, inhærendo semper Bullis summorum Pontificum, præ-
sertim Pii V. felicis recordationis; qui statuit, census constitui de-
bere iustis pretiis. Quod sane iustum pretium videtur hic consti-
4 tutum, nempe † ad decem pro centenario; sicuti ita iure permis-
sum esse scripserunt *Bart.in l.in l.Falcid.la 1.ff.ad l.Falc.Bal.in l.vl.
§.præterea.num.5.C.de iure dotium, & in c.consultationib.num.5.de
offic.deleg.Cæp.in consil.15.Circa casum.col.vlt.in ciuilib. Corn.in
consil.265.colum.2.vers.& maxime, lib.1.& ex Theologis Ioannes
Capistranus in Tract.de vsur.q.2.& hos referens testatur Tiraq.de
retractu consang.§.1.gl.6.num.16.* ita apud antiquos fuisse obser-
uatum. Et *ibid.num.19.in fin.* testatur Senatum Parisiens. tolerare
has censuum venditiones ad decem. Et accedit quod Nicolaus V.
Pontifex Max. sua bulla concessit Neapolitanis, vt census consti-
tui possent vsque ad rationem decem: sicuti Bullam hanc recen-
set & probat *Petrus Folerius in Tracta.de censib.in verbo, vidistis,
num.1.*

Quarto & vltimo confert, quod census iste dicitur venditus &
constitutus, secundum merum vsum & obseruationem ciuitatis
Rauēnæ, vbi prædia hæc sunt sita; & vbi contractus fuit cōfectus.
Qua quidem in ciuitate vendi & constitui solent census ad ratio-
5 nem decem pro centenario. Et certum est, quod † contractus cé-
setur legitime, & recte factus, quando ita passim in ciuitate & lo-
cō solent confici & seruari similes contractus: & propterea argui
non possunt, quod sint ficti & fœneratitii, quod intelligo in foro
fori, sicuti scripserunt *Bart.in l.quis sit fugitiuus.§.apud Labeonē.ff.
de ædilit.edicto; Oldr.in consil.207.in fin.Cald.in consil.4.in tit.de v-
suris.Cæpoll.in Tract.de simulatione contractuum.num.4.& num.
97.Socin.Sen.in consil.83.num.21.lib.2.Dec.in l.2.num.17.C.de
eden.& in consil.170.col.pen.Gozad.in consil.63.num.18.Paris.in
consil.75.num.30.lib.4.Tiraq.in Tract.de retractu conuentionali,
ad fin.num.129.Ceph.in consil.237.in fi.lib.2.& Roland.in consil.
75.num.42.lib.2.& in consil.58.num.19.lib.4.* alios sciens & de in-
dustria omitto. Hæc dubitationem faciebant aduersus Do. Luf-
fum, ne suo nomine argui possit contractus iste vel iniustus, vel
fœneratitius.

Cæterum, re ipsa melius & diligentius perpensa beneq; exami-
nata, cōtrariam sententiā veriorem & probabiliorē esse existimo,
nempe censum hunc non esse legitime, & iuste venditū atq; con-
stitutum; sed esse vel fœneratitium, vel saltem ad iustum pretium
redigendum. Et priusquam rationes & argumenta huius sentētię
6 proferam, pręmittendum est, contractus † fictos, simulatos atque
fœneratitios, ob id quod clam & multis sub technis fieri solēt, con
iecturis & præsumtionibus abunde satis detegi & probari. Ita re-
spondi *in consi.109.nu.7.* vbi huius traditionis auctores cōmemo-
raui, *Anch.Gem.Alex.Corn.Dec.Beroium, Gratum, Paris.Crauet.
Tiraq.& Gabriel.* Et eodem in loco dixi post *Crau.in consil.73.nu.
23.* hoc maxime procedere, quando causa agitur † coram illis iu-
dicibus, qui possunt procedere, sola facti veritate inspecta. Dixi et-
iam in eod. *consi.109.nu.24.* post Alex. & Crau. hoc multo magis
7 procedere in foro † animæ, pro cuius salute in dubio contractus
præsumitur fœneratitius. Et eiusdem opinionis est noue *Io.Bapt.
Lupus bene eruditus Iuriscon.in l.2.in 2.comment.in fi.C.de pact.in-
ter emt.& vend.* His præmissis, dicimus nunc exstare cōiecturas &
præsumtiones; quod hic census fictus & fœneratitius est.

Primo hoc vel ea cōiectura, & præsumtione detegitur, ꝙ præ-
dia ipsa super quibus fuit constitutus sensus, sunt multo maioris
pretii & valoris, quam fuerint pretiū ipsum, quo venditus est cen-
sus. Nam pretium exstitit trium millium, & quingentorū aureo-
rum. Et tamen prædia ipsa sunt (: vt ex facto colligitur:) valoris ad
minus decem millium aureorum. Qui sane valor etiam si ob pa-
8 ctum † de redimendo extenuari possit, iuxta ea, quæ scribunt *Soc.
Sen.in consil.15.col.vlt.lib.1.Paris.in consi.65.nu.15.lib.1.& Tiraq.
de retractu conuentio.in præfat.num.20.* attamen non tantum mi-
nui potest ratione ipsius pacti, quin adhuc appareat, valorem ma-
xime excedere pretium ipsum numeratum. Ex quo sequitur, cen-
sum minus legitime & iuste fuisse constitutum. Est enim recepta
sententia, pretium, quo res præstationis † census emitur, iustum 10
esse debere; vt scribunt *Inn.in c.in ciuitate.de vsur.Laur.Rodulph.
in c.Consuluit.part.2.q.11.& 12.de vsur.Ambro.de Vignate in c.sa-
lubriter, num.69.eo.tit.& Io.Bapt.Lupus in l.2.in 2.commentar.§.2.
num.79.C.de pact.inter emto.& vend.* Et hoc idem expressim cre-
do statuisse Pium V. Pont.Max. sua Bulla, dum voluit, census con-
stitui debere iusto & legitimo pretio, id quod intelligi & referri
etiam potest, ad pretium ipsius rei, super qua census ipse consti-
tuitur.

Secundo vel ex eo etiam detegitur census iste illegitimus atq;
iniustus, quod constitutus est census ad rationem decem aureorū
pro singulis centum aureis, quod iure permissum non est. Et si e-
nim magna sit disputatio inter Doctor.de iusto reditu † & præsta- 11
tione census, attamen recepta est sententia, quod esse debeat mi-
nus decem. Aliqui enim dixerunt constitui posse census ad ratio-
nem sex pro singulis centum, vel (:vt alii loquuntur:) quantum a-
scendit cumulus pensionum annorum quindecim. Ita tradit *Ti-
raq.in Tract.de retractu consang.§.1.gl.6.nu.18.& eo apertius Lau-
ren.Rodulph.in d.c.consuluit, parte 2.q.12.de vsuris. Paris.in consil.
60.num.29.lib.1. Didacus Couuarr.lib.3.varia.resolutio.cap.9.nu.
6.* Alii vero magis communiter scripserunt, censum iustum cen-
seri, quando ad rationem quinque pro singulis centum est consti-
tutus. Ita *glos.vlt.l.perpetua.C.de sacrosanct.eccles.& ibid. Angelus,
Castrensis, & Fulgosius, Specula.in tit.de locato.§.nunc aliqua.q.7.
Roman.in consil.369.num.9.& in consil.423.num.1.Corneus in
consil.181.num.66.lib.2.in consil.201.num.14.& in consil.285.
num.10.lib.3.Guido Papa in consil.180.colum.1.Cæpolla in Tracta.
de simulatione contractuum.in 3.præsumt. Iason in l.si fundum per
fideicommissum.num.5.de leg.1.* Et horum receptam sententiam
visus est sequi *Tiraq.in d.Tract.de retractu consang.§.1.gl.6.num.
19.* Eandem probarunt *Conradus in Tract.de contractib.q.5.num.
118.Didac.Couuarr.lib.3.varia.resolut.c.9.num.5.& Io.Baptista
Lupus in l.2.in 2.Commentario.§.2.num.77.C.de pactis inter emto.
& vend.* Idem scripsit *Modern.Parisiens.in Tractat.de vsuris.
num.18.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod census constitui
possit vltra quinque pro centum: attamen negari nō potest, quin
rationi & æquitati consentanea sit sententia *eruditissimorum Na-
uarræ in Commentariis, de vsuris.num.86.& Io.Baptistæ Lupi in d.
§.2.num.81.* qui scripserunt, pensionem † census commensurari 12
debere ad rationem fructuum, qui perciperentur ex re, super qua
census fuit costitutus. Et testantur prædicti hac de re exstare Bul-
lam Calisti Pontificis Max. Est sane ratione & æquitati consenta-
nea horum sententia. Cum census † sit loco fructuum. Porro cū 13
nostro in casu manifeste constet, vt in facto præsupponitur, redi-
tus dictarum tornaturarum, tercentum & quinquaginta, esse
multo minores ipso censu: sequitur dicendum, censum esse in-
iustum.

Quarto quod venditio & constitutio huius census sit illicita &
fœneratitia, ex eo etiam detegitur; quod a Doctorib. nostris rece-
pta est, & vera illa sententia, census † constitutionem argui fœne- 14
ratitiam, quando pactum est de eo redimendo, nisi post certum
tempus. Ita in specie affirmarunt *Conradus in Tract.de contractib.
q.50. Didacus lib.3.varia.resolut.cap.8.num.8.Io.Baptista Lupus
in d.l.2.in 2.Commentario.§.1.num.42.C.de pactis inter emt.& ven.
post Baldum, Henricum Boic, Guid.Papæ, Ioa.Fabri, Cæpollam, &
Tiraq.* Idem responderunt *Abbas in consil.76.num.2.lib.2.Pa-
ris.in consil.55.num.46.lib.1.& Hieronymus Gabriel in consil.34.
num.7.* Atqui nostro in casu ita conuentum fuit; quod scilicet D.
Luffus venditor census non posset redimere nisi lapso decennio.
Ergo census iste fœneratitius dici debet. Illa minor propositio
clare ex facti serie probatur. Nam constat in ipsa constitutione
census conuentum fuisse, quod quotiescumque placuisset dom.
Luffo redimere hunc censum, teneretur per duos menses ante
certiorem facere ipsum dom. Muciarellum. Deinde peracto illo
contractu statim coram eisdem testibus & notario ipse D.Luffus
intimauit Do.Muciarello, se velle redimere censum infra decen-
nium. Quæ sane verba significant, quod durante ipso decennio,
nolebat redimere. Illa enim dictio, † infra, idem significat, quod 15
dictio, post, vt scribunt *Cardin.Zabarella in proœmio Clem.§.nec sa-
ne.q.3.Geminian.in c.2.nu.2.de excep.in 6.Ant.Corset.in c.grandi.*

*num.11.de supplenda negligen. prælato. Ant. Franc. de Doctorib. in additio. ad Abba. in cap. ex parte num. 2. de restit. spolia. & Petrus Rebuffus in l. habere, versicu. sexto non procedit, de verbor. sign.* Et ideo idem est ac si dixisset, quod post decennium volebat redimere.

Quinto & vltimo accedit, quod etiam si concederemus, solum ipsum pactum de nõ redimendo censum, nisi lapso decennio, nõ arguere contractum fœneratitium, ex aliquorũ opinione: atta-
16 men, quando cum pacto illo concurrit † modicitas pretii, sine cõtrouersia contractus præsumitur fœneratitius. Ita *Baldus in consil. 114. Secundum ea. lib. 3. & apertius in consil. 487. Apparet. lib. 1.* quem secutus est *Craue. in consil. 156. nu. 5.* idem respondit *Hier. Gabriel in consil. 34. num. 7.* Qui quidem manifeste responderũt, contractum argui fœneratitium, si adest modicitas pretii & pactum de non redimendo, nisi post decem annos. Et prædictis accedunt *Castren. in consil. 109. Visa petitione. col. 2. vers. sunt etiam alia. lib. 2. Lauren. Rodulphus in c. consuluit. in 2. parte. q. 61. de vsuris. Roma. in consil. 423. num. 14. Anton. Burgos in c. ad nostram. num. 54. de emtio. & vend. Guido Papæ. q. 516. Tiraq. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. num. 10. Parisius in consil. 55. num. 46. lib. 1. & Ioan. Baptista Lupus in d. l. 2. in 2. commentario. §. 2. num. 69. vers. minus obstant Doctores, qui multos ex relatis non recensget.* Cum ergo nostro in casu (: vt supra demonstrauimus: ) concurrat hoc pactum cum modicitate pretii, ac etiam magna censu præstatione, dicendum est; contractum esse illicitum, & fœneratitium.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, contractum in dubio præsumi iustum & licitum,
17 quando non apparet † aliqua contraria presumtio, & coniectura. Ita enim declaratur regula illa, *l. merito. ff. pro socio,* vt post alios tradit *Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 21. in fine.*

Non obstat secundum argumentum, quia eodem modo re-
18 spondetur, vt scilicet non procedat, quando † repugnat contraria præsumtio & coniectura.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod etsi census fuit constitutus, inhærendo bullis summorum Pontificum: attamen non fuit iusto precio constitutus. Cum decem pro singulis cen-
19 tum † non sit iustum pretium. Nec repugnant illæ auctoritates in argumento allegatæ secundum *Tiraq. in d. glo. 6. num. 16.* quia respondetur primo, omnes Doctores illos hoc non affirmare. Nam *Bart. in d. l. in l. Falcid. la 1. ff. ad l. Falcid.* nil ad rem hanc pertinentem vere scripsit. *Bald. vero in d. l. vlt. §. præterea. num. 5. C. de iure dotium,* dixit, interesse pro dote non soluta præstari posse etiam ad rationem decem pro centenario illis in locis, in quibus exstant statuta; quæ (: dixit Bald.) seruanda sunt: cum princeps pro ratione loci & negotiorum statuere possit ratione lucri cessantis, interesse taxari ita posse. Ita quoque loquitur idem *Bal. in d. c. consultationib. num. 5. de offi. delegati.* sic etiam loquitur *Ceph in d. conf. 15. col. vlt.* dum declarat statutum, quo taxatum est interesse dotis non solutæ. Et hic quidem casus est a nostro longe diuersus, cum nos loquamur secundum ius commune, quo non reperitur expresse,
20 & specifice decisum, quanti esse debeat † præstatio census. Non etiam obstat illa auctoritas Tiraquelli; quia inquit ille, si recte animaduertatur, senatum Parisiensem nõ reprobasse quidem hos reditus ad rationem decem, tamquam essent fœneratitii: sed reduxisse vel ad sex, vel octo, hoc est (: vt ipse loquitur: ) ad vnum pro singulis quindecim, vel ad vnum pro singulis duodecim. Id quod faciendum erit saltem nostro in casu; in quo iure affirmare possumus, ob alias concurrentes coniecturas, contractum hunc esse fœneratitium, sicuti supra demonstrauimus. Non etiam obstat Bulla illa Nicolai V. quia generalis non est; sed restricta ad Regnũ Neapolitanum pro qualitate loci, & negotiorum; & ad euitandũ maius malum, nempe grauissimum fœnus, quod in ea regione exercebatur: sicuti in specie Bullam hanc declarat *Ioan. Baptista Lupus in d. l. 2 in 2. commentario. §. 2. num. 86. C. de pact. inter emto. & vend.* qui subiungit; quod si concederemus esse legem generalẽ, illam repugnare Bullis Martini V. & Callisti III. & propterea prętermittendam esse.

Non etiam obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo, non constare, quod in ciuitate Rauennæ communis obseruantia sit, vt census constituantur ad rationem decem pro sin-
21 gulis centum. Nam cum hoc sit quid facti, probari debet: cum †
facta non præsumantur. *l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & postlim. reuers.*
Et efficaces esse debent hæ probationes, ex quo agitur de proban-
22 do † vsu, qui repugnat iuri communi; iuxta *tex. l. vlt. ff. quod metus*
*causa: vbi gl. Bart. & Doctor.* Qui dixerunt, quod efficaciores pro-
bationes requiruntur, quando agitur, de probando aliquid, cui repugnat iuris præsumtio. Et idem manifeste respondit *Curt. Iun. in consil. 52. num. 7.* & ideo admitti solum debent testes omni exceptione maiores. *Alex. in l. transactione. C. de trãsact. Ias. in l. sciendum. num. 10. de verb. obl. & Gallia in l. Centurio. num. 305. ff. de vulg. & pup. subst.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod constaret de hoc communi vsu: attamen is poterit quidem prodesse, quo ad excusandum do. Muciat ellum, ne tamquam fœnerator incidisse dicatur in aliquam pœnam: non tamen efficiet, quin iniustus dici debeat census; & propterea sit reducendus ad rationem quinque pro centum: sicuti sic sensit *Tiraq. in d. glo. 6. num. 19. in fi.* Et vere quo ad excusandum a delicto loquuntur Doctores supra commemorati. Concludo itaque declarandum esse hũc contractum iniustum & fœneratitium, aut saltem censum ipsum esse redigendum ad rationem quinque pro centum; & quod indebite hactenus fuit perceptum, esse computandum cum ipso capitali, sorteque principali.

## SVMMARIVM.

1 *Licentia contrahendi matrimonium sine denuntiationibus concedi non potest sine iusta causa.*
2 *Consilium patris non potest dici afferre malitiosum impedimentum.*
3 *Meretricem ducere in vxorem, est inter pietatis opera.*
4 *Infamia quædam est ducere vxorem mulierem turpem & meretricem.*
5 *Matrimonio primo exsistente non potest contrahi secundum.*
6 *Matrimonium contractum a furioso vel ebrio dicitur nullum.*
7 *Matrimonium manifestum si venit irritandum, per aliud no manifestum, debet primo plene & perfecto apparere.*
8 *In causa matrimonii requiruntur testes omni exceptione maiores.*
9 *Confessio auctoris non nocet singulari successori post ius sibi quæsitum.*
10 *Duas vxores retinentes debent puniri.*
11 *Matrimonium debet denuntiari & contrahi in parochia sponsi vel sponsæ, alias est nullum.*
12 *Parochia quæ dicatur.*
13 *Parochianus debet a parocho sacramenta sumere.*
14 *Parochus proprius mercatoris, & peregrini quis dicatur.*
15 *Denuntiationes matrimonii non debent fieri in aliena parochia.*
16 *Falsitas non præsumitur.*
17 *Instrumentum falsum producere quis non præsumitur.*
18 *Præsumtio falsitatis ex quibus tollatur.*
19 *Matrimonium præsumitur contractum cum ea, cui vir est æqualis vel inferioris conditionis.*
20 *Matrimonium putatiuum causat legitimitatem filiorum.*
21 *Matrimonium esse contractum inter patrem & matrem sufficit communis opinio.*
22 *Matrimonium putatiuum, quando causetur.*
23 *Bona fides ex quibus causetur.*
24 *Persona patris debet esse sancta, & honesta ipsi filio.*
25 *Filius dicitur habere bonam fidem si audiuit a patre quod ipse emerit.*
26 *Auctoritas superioris inducit bonam fidem.*
27 *Viro probo & nobili credendum est.*
28 *Palam actum faciens bona fide dicitur facere.*
29 *Bona fides causata dicitur ex nominatione viri & vxoris.*
30 *Ignorantia non præsumitur, quando aliquid est notum publice.*
31 *Ad probationem vocis & famæ quot requirantur.*
32 *Producens potest improbare eius attestationem.*
33 *Communis vox & fama contra quos inducat scientiam.*
34 *Matrimonium est causa grauis.*
*Item legitimatio filii. num. 35.*
36 *Causa grauis vbi est, requiritur scientia certa & clara.*
37 *Fama superueniens de primo matrimonio contracto etiam ante filii conceptionem, non facit eum illegitimum.*
38 *Canonica monitio vt dicatur, quot denuntiationes requirantur.*
39 *Denutiatio sola primi matrimonii non sufficit, vt matrimonium secundo contractum dicatur nullum.*
40 *Mulier præsumitur perscrutatam fuisse conditionem viri.*
41 *Puella sub potestate patris constituta non tenetur perquirere statum mariti.*
42 *Habitans cum alio præsumitur scire quæ ab eo geruntur.*
*Limita, vt num. seq.*

44 *Filiu*

44 *Filii nati ante sententiam diuortii legitimi censentur.*
*Etiam post sententiam, pendente tamen appellatione. num. 47.*
45 *Matrimoniale exercitium suspendi non debet.*
46 *Pœna esse non debet vbi legitime factum est.*
48 *Mulier quando dicatur excusata, ob matrimonium contractum sine debitis solemnitatibus.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLVI.



NON ignoro hac de graui causa matrimoniali respondisse multos prestantissimos Iurisconsf. & nodos omnes dissoluisse. Verum ne opera ipsa mea, & qualiscumque diligentia frustra desiderata sit, aliqua his scriptis committam, quæ in mẽtem venerunt. Hic tres præcipuas dubitationes versari video; quarum prima est, *an matrimonium illud quod asseritur cõtractum inter magnificum Dom. M. Antonium Rambaldum, & Virginiam de Carolis consistat?* Qua de dubitatione respondendum est, multiplici ratione, & causa non consistere.

Primo est nullum ob id, quod contractum fuit clandestine. Nã etsi concedimus, datam fuisse licentiam ab Illustriss. & Reuerendiss. dom. Episcopo Veronensi, vt omissis denuntiationibus celebraretur matrimonium: attamen licentia fuit male impetrata &
1 concessa. Cum concedi non possit sic contrahendi † licentia, nisi iustis de causis: sicuti statuit sacrum *Concilium Tridentinum, Sess. 24. c. 1. De reformatione matrimonii:* perpendendo primum illa verba, quod si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot præcesserint denuntiationes, &c. Hic consideratur malitiosum matrimonii impedimentum; quod quidem cessabat nostro in casu; vt mox dicemus. Consideranda etiam sunt illa verba Concilii. Nisi ordinarius ipse expedire iudicauerit, vt prædictæ denuntiationes omittantur: quod illius prudentiæ, & iudicio sancta Synodus relinquit, &c. Illa verba, expedire iudicauerit, &c. significant iustam subesse debere causam: alioqui dici non potest expedire, id est, vtile esse. Et illa verba, quod illius prudentiæ & iudicio, &c. prudentia significat arbitrium esse debere, iure & ratione regulatum. Ita tradunt *Iason in l. si sic legatum. num. 9. de leg. 1. & Georg. Natta in Clem. sæpe. §. non sic tamen. col. 15. de verb. sig. & scripsi in Tract. de arbitrariis iudicum. lib. 1. q. 8. num. 27.* Idem significat illud verbum iudicium: sicuti dixi *in d. q. 8 num. 14. post Iasonem, Nattam & alios ibi congestos.* Porro nostro in casu non modo nulla allegata fuit causa, qua impedirentur denuntiationes: verum etiam nullæ exstabant causæ, quæ si fuissent allegatæ & consideratæ, nullo modo licentia illa fuisset concessa. Prima fuit causa; quod si narratum fuisset, do. M. Antonium Rambaldum habere patrem nobilem, diuitem ac opulentum, qui consiliũ dedisset ipsi filio, ne duceret d. Virginiã. Quod sane consilium hoc in casu dici non potest a lege improbatum: sicuti copiose in his terminis demonstraui *in consil. 69. nu. 25. 26. & 27.* vbi eruditissimorum Theologorum auctoritates congessi. Et eodem *in consil. 69. num. 30.* cum multis sequentibus latissime de-
2 monstraui, hoc patris † consilium dici non posse afferre malitiosum impedimentum: sicuti requirit Concilium ipsum. Non repetam illo in loco scripta; cum facile ibi legi possint. Secunda est causa; quia hæc Virginia erat publica meretrix; quæ non nisi maximo cum dedecore poterat ab ipso Rambaldo in vxorẽ duci. Et
3 si enim inter pietatis opera referri solet, ducere † meretricem in vxorem; vt scriptum est *in c. inter opera. de sponsa.* & multis comprobaui *in consil. 225. num. 62. libr. 2.* nihilominus id intelligitur, quando scienter fit, & eam ob causam, vt a turpi quæstu illam educat; vt explicat *Io. de Turre Cremata in c. integritas, in fi. 32. q. 1.* Et verissimum ac rationi consentaneum esse existimo. Id quod non euenit nostro in casu, sicuti satis certum est. Præterea etsi pietatis opus dici hoc potest: attamen (: vt attigi:) dedecus, & facti quædã infamia grauis est apud bonos viros, adolescentem nobilem & di-
4 uitem ducere † in vxorem mulierem turpem & meretricio fœdatam. Id quod nisi notissimum foret, multis comprobarem auctoritatibus. Tertia etiam est causa; quia fama & cõmunis erat vox, prædictam Virginiam iam nupsisse dom. Paulo Spoluerino; vt statim dicemus. Quæ sane causa iustissima erat recusandi licentiam contrahendi matrimonium inter Rambaldum & d. Virginiam, omissis denũtiationibus. Imo erat causa, vt omnino fierent denuntiationes, quib. detecta fuisset veritas prædicti primi matrimonii.

Secundo ea ratione nullum est hoc matrimonium; quia iam constat communi voce & fama, prædictam Virginiam fuisse nuptam d. Spoluerino: & cum eo copulam carnalem habuisse. Est enim clarum, quod exsistente primo † matrimonio, non potest 5
cõtrahi secundũ: sicuti in specie respõdit *Paris. in consil. 57. n. 7. lib. 4.*

Tertio redditur nullum hoc matrimonium ex eo, quod Rambaldus malis artibus, nempe præstigiis, veneficiis & fascinationibus adeo affectus a prędicta Virginia fuerit, vt bono sensu eo tempore careret. Ita permulti examinati testes affirmarunt, sicuti attestati sunt multi testes relati in processu B. Cum itaq; bono sensu caruerit Rambaldus, dicendum est, matrimonium illud fuisse nullum. Ita enim dicimus, † matrimonium contractum a furioso, vel 6
ebrio, ob id, q̃ carent consensu, esse nullũ; vt in specie de furioso est *tex. in c. dilectus. de spõs.* & de ebrio manifeste scribunt *Henricus Boic, Iacob. Zochus,* & alii ibid. Et queãdmodũ furiosus, vel ebrius nesciunt quid agunt: ita pariter veneficiis & præstigiis affectus.

Quarto, & fortius dicimus, q̃ de hoc matrimonio inter Rambaldum & Virginiam, non satis constat in præiudiciũ secundi matrimonii contracti inter ipsum Rambaldum & do. Oliuam. Nam quando agitur, vt irritetur † matrimonium manifestum, per aliud 7
non manifestum, opus est, quod de primo ipso matrimonio plene & perfecte appareat. Nec sufficit esse probatum plusquam semiplene, etiam si adhibeatur deinde instrumentum suppletiuum. Ita responderunt *Castre. in consil. 45.* licet per supra scriptum & eximium consultorem, *colum. vlt. lib. 1. Alexand. in consil. 143. lib. 2. & Socin. Sen. in consil. 17. col. 3. lib. 1.* Et præterea accedit fortius; quod responderunt idem *Socin. Sen. in consil. 270. col. 2. versic. ista conclusio probatur. lib. 2. & in consil. 119. lib. 3. Goz. in consil. 77. col. 2. num. 12. & Crau. in consil. 281. col. vlt.* respõderunt prædicti; quod si primum matrimonium occultum, probatur per vnum testem, famam & confessionem coniugum; Secundum vero matrimonium probetur per veras probationes palam & solemniter contractum; præfertur secundum illi primo. Idem respondit *Io. Bapt. Ferrettus in consil. 51. num. 1. & in consil. 187. num. 5.* Nostro in casu clarum est, quod de hoc secundo matrimonio inter Rambaldũ & dom. Oliuam manifestissime constat, vt suo loco dicemus. De primo vero matrimonio ipsius Rambaldi & Virginię constat solũ testimonio Francisci Piscaroli, qui dixit, se adfuisse dum celebraretur ipsum matrimonium. Cęterum testimonio huius adhibẽda non est fides, tum quia est singularis, tum etiam est patruus d. Virginiæ, atq; ita suspectus, & saltem non est omni † exceptione ma- 8
ior, sicuti requiritur hoc in casu, vt in claris his terminis respondit post Deciũ & alios *Io. Bapt. Ferret. in d. consil. 187. num. 6.* qui *num. 7.* subiungit, probandam esse hanc qualitatem, quod testis sit omni exceptione maior. Illi vero testimonio Reuerendi do. Valentini Storarii nulla est adhibenda fides cum affirmet, se nõ cognouisse, an esset ipse Rambaldus vel non: fieri enim potest, quod esset alter eius personæ loco suppositus. Nec repugnat asserta cõfessio ipsius Rambaldi: tum quia nõ manifesta & clara, tũ etiam quia (: vt dicunt præcitati Doctores: ) nil obest secundo matrimonio. Non enim † confessio auctoris nocet singulari successori, post ius ipsi 9
successori quæsitũ. *Bart. in l. si cum emtori. ff. de pact. Castr. in consil. 70.* Ad id, de quo quæritur. *& in consil. 110. super quæsito. in fin. lib. 2. & Comen. in consil. 30. statuto cauetur. in fin.* Ita ergo confessio Rambaldi nocere aliquo modo non potuit do. Oliuæ post ius sibi quæsitum in hoc matrimonio. Est præterea hic aduertendum, quod etiam si concedimus, hoc matrimoniũ fuisse legitime contractũ, attamen nil hoc obest Andreæ filio, nato ex secũdo matrimonio, contracto inter dom. Rambaldum, & do. Oliuam Canossam, de quo infra dicemus. Ita in specie & egregie admodum respondit *Geminian. in consil. 27. col. 1. versi. & ista diuersa.* Hæc enim duplicata matrimonia (: si modo de hoc cum Virginia, q̃ negatur, cõstat: ) solũ nocere debent Rãbaldo, qui ea graui pœna plectẽdus esset, qua puniri solent & debẽt † retinentes duas vxores. Quibus 10
quidẽ de pœnis latissime disserui *in tract. de arbitrariis iudicũ. lib. 2. casu 420. vbi num. 110.* scripsi, puniri etiam morte naturali. *nu. 112.* dixit esse indictam pœnam publicationis bonorum. & *num. 114.* scripsi puniri tamquam suspectum de hæresi.

Secundum est dubium, an matrimonium contractum inter d. Rambaldum, & Magnificam do. Oliuam Canossam consistat? Et dicimus cõsistere. Nam ipsius do. Oliuæ intentio fundata est, cum appareat contractum fuisse ipsum matrimonium coram testibus, & Parocho ipsius do. Oliuæ, prętermissis denũtiationibus, & habita tiam fide de denuntiationibus factis in parochia Rambaldi.

Non obstant nunc difficultates, quæ obiiciuntur.

Primæ obiicitur, quod denuntiationes huius matrimonii factæ

fuerunt in loco Grezani, qui non erat locus ordinariæ habitationis dominæ Oliuæ, quæ consueuerat habitare in ciuitate Veronæ. Ex quo sequitur, matrimonium in eo loco Grezani contractum, fuisse nulliter contractum. Nam sacrum *Concilium Tridentinum in d. cap. 1. de reformatione matrimonii*, requirit, quod † matrimonium denuntietur, & contrahatur in parochia sponsi vel
11
12 sponsæ, alioqui redditur nullum. Parochia † autem dicitur illa, in qua quis ordinariam habitationem habet, non autem illa ruris, in quo tempore æstiuo culturæ facilioris gratia se confert. Ita in specie probat *textus in cap. is, qui, de sepult. in 6. Abbas in cap. in nostra. num. 10. extra, eo. tit. Cardinal. Zabarella in Clem. vnica. col. 4. versi. 16. quaro*, de priuilegio. & alios infra commemorabo.

Respondetur primo, quod imo is Parochus Grezani erat Parochus dominæ Oliuæ. Nam ipsa domina Oliua pro maiori parte anni habitabat illo in loco Grezani, & ibidem sacramenta ecclesiæ sumebat. Sicuti attestantur multi testes examinati in causa contra Reuerendum Storarium parochum, sicuti summatim redactum est *in processu E. pag. 19.* vbi referuntur attestationes Pauli de Villafranca; Bontempi Scaramuciæ, Iacobi Treuii, Antonii de Zanonis. Nec repugnat, quod aliqui testes dixerint, se non recordari & nescire, quod domina Oliua consueuerit pro maiori parte anni commorari in loco Grezani. Nam respondetur, nil hæc concludere, cum facile sit hos nescire, cum tamen alii examinati testes sciant. Non enim hæ attestationes (: sicuti clarum est:) aliis repugnant.

Est ergo verum, dominam Oliuam consueuisse pro maiori parte anni habitare in loco Grezani, & ab eo parocho ecclesiæ sacra-
13 menta † sumere: ex quo sequitur, Grezani parochum fuisse ipsius dominæ Oliuæ parochum. Ita tradit *Petrus de Vbaldis in tract. de canonica parochiali. cap. 7. num. 2.* cum dixit parochianum aliquem effici ecclesiæ, quando per annum, vel maiorem anni partem ibi habitat, & ab eo parocho sacramenta sumit, sic pariter *Io. de Selua in Tract. de Beneficio parte 3. q. 42. num. 7. ex sententia Federici de Senis in consil. 254, Quæstio subsequens, colum. 2. vers. præterea, &c.* scripsit, Parochianum illum dici, qui animo permanendi habitat sub aliqua parochiali. Idem censuit *Angelus Clauasius in*
14 *summa, in verbo, confessio 3. nu. 11.* cum dixit, quod mercatoris † & peregrini proprius sacerdos & parochus, cui peccata confitenda sunt, is dicitur, sub cuius parochia vixit pro maiori parte anni. Idem scripserunt *Syluester Prierus in summa in verbo, cōfessio primo, num. 10. & Gabriel Bielensis in 4. sent. dist. 17.*

His constat nil obesse *d. cap. is, qui, de sepult. in 6.* & auctoritates *Abbatis in d. cap. in nostra; ac Zabarellæ in d. Clem. vnica*, allegatæ in argumento, cum illæ procedant in eo, qui recreationis causa ruri, aliove in loco esse, & habitare consueuit: sicuti ipsimet allegati Doctores explicant. Et claris his terminis, ita vna mecum responderunt permulti celeberrimi huius ætatis Iurisconsulti; vt retuli *in consil. 398. lib. 4. vbi num. 49.* adscripsi resolutionem Rotæ Romanæ, quæ in ea causa sic determinauit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dom. Oliua æqualiter tam loco Grezani, quam in Ciuitate Veronæ habitare consueuerit. dicendum est, quod etiam æqualiter vtriusque loci Parochum habuerit, a quibus indistincte sumere poterat sacramenta eo tempore, quo in altero eorum exstitisset. Sicuti affirmarunt *Angelus Clauasius in summa, in verbo, confessio tertio. num. 10. Syluester Prierus in summa. in verbo, Confessio primo, num. 10. q. 12. Paludanus in 4. sentent. distinct. 17. q. 4. art. 2, conclus. vlt. & ibidem Gabriel Biel.* cum dixerunt, eum qui non nisi proprio parocho confiteri sacramentaliter potest propria peccata, posse confiteri tam vni quam alteri parocho: cum æqualiter vtroque in loco habitare consueuit. Et huius sententiæ in claris his terminis fuit eruditissimus Dominus Bonsius Florentinus, cuius responsum retuli *in d. consil. 398. num. 7.* & secuti sunt alii, qui illi responso subscripserunt; secundum, quod responsum sic tandem iudicauit Rota Romana, *vt in fin. d. consil. 398.* decisionem ipsam adscripsi. Et in casu nostro vanum est de hoc dubitare: cum iam lata sit sententia vltima a reuerendo do. Vicario Mantuano Apostolico delegato, qua fuit declaratum, prædictum reuerendum Storarium fuisse parochum D. Oliuæ, & ob id potuisse celebrare hoc matrimonium.

Secundo obiicitur, quod Parochus Grezani adductus falsa fide, quod denuntiationes factæ fuerint a Parocho Rambaldi, celebrauerit hoc matrimonium. Quæ sane falsitas reddit denuntiationes Parochi Grezani inualidas, & consequenter matrimonium nullum; quippe quod habet fundamentum inualidum. Non enim denuntiationes † hæ fieri possunt in aliena parochia, cum verisimile non sit, in ea esse cognita impedimenta inter se contrahere volentium. 15

Respondetur primo, quod de huiusmodi falsitate non constat, 16
& ob id probari debuit: cum † falsitas non præsumatur. *l. cum precibus. C. de probat. & copiose scribunt Iason in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis, Socin. Iun. in consil. 45. nu. 5. 6. & 7. lib. 3. & Gramma. in consil. 23. num. 4. in criminalibus.* Et testibus probatum non fuit, quod illa apocha non erat d. Reuerendi Storiani Parochi. Et præsertim cum fides illa fuerit præsentata ab illustri Do. Comite Ludouico Canosso patre d. Dom. Oliuæ. Qui sane Dom. Comes habitus semper est vir summæ integritatis & bonitatis: sicuti manifestum est, & multorum testimonio probatum fuit. Ex quo sequitur, non † præsumi, quod falsam apocham & fidem produxerit, iuxta ea, quæ tradunt *Baldus in l. 3. C. ad l. Corneliam de falsis. Cæpolla in consil. 21. num. 24. in criminal. & Craue. in consil. 75. num. 8.* cum dixerunt præsumtionem falsitatis † tolli probitate & integritate eius, qui scripturam aliumve actum confecit. Et probationem bonæ famæ diluere præsumtionem falsitatis, responderunt *Socin. Iun. in d. cons. 45. in fine. lib. 3. & Neuizan. in consil. 25. num. 20. & in consil. 68. num. 31.* Et accedit, quod cum ipse Dom. Comes Ludouicus sit pater D. Oliuæ, credendum non est, quod voluerit cōtrahi matrimonium nullum & inualidum cum eius filia, atque ita potius etiam prostituere, quam matrimonio tradere; iuxta ea quæ scribunt *Baldus in cap. super eo. il secundo, num. 4. de testibus. & attesta. Ioan. de Ana. in consil. 52. num. 1. Dec. in consil. 311. num. 1. & Alciatus in Tract. de præsumtio. regul. 1. præsumt. 2. num. 4.* Cum dixerunt, adhiberi fidem testimonio parentum, qui attestati sunt de matrimonio cum filia contracto, quando † maritus est æqualis vel inferioris conditionis; ne videatur pater voluisse prostituere filiam. 17 18 19

Tertium est dubium, admisso citra veri præiudiciū, quod prædictum matrimonium contractum inter dictos D. Rambaldum, & D. Oliuam sit nullum, an saltem eorum filius Andreas infans censeatur legitimus, vt succedere possit? Et respondendum est: legitimum, & successibilem declarari debere. Hoc vt verum esse demonstrem, præmittam prius aliqua.

Præmitto itaque primo; matrimonium † putatiuum causare 20
legitimitatem filiorum. Ita probat *textus. & ibi gl. & Doct. in cap. lator. qui sint filii legit. Io. Andreæ in c. peruenit. eo. tit.* qui scribit, sufficere † cōmunem opinionem hominum, quod inter patrem & 21
matrem esset matrimonium. Idem affirmauit in specie *Geminia. in consil. 27. col. 2. vers. idem Io. Decius in consil. 154. Iason in consil. 168. num. 4. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 52. num. 2. Paris. in consil. 13. num. 22. & in consil. 15. num. 44. lib. 2.*

Præmitto secundo, matrimonium putatiuum † causari, quando fuit solemniter, hoc est, in ecclesia, palam contractum: & bona fides in facto ipsorum contrahentium exstitit. Ita probat *tex. in cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi glo. & Doctores, & tradunt Socin. Iun. in consil. 31. num. 49. & in consil. 86. colum. pen. num. 60. lib. 2. Palaotus in Tract. de nothis spuriisq; filiis. cap. 9. nu. 5. vers. vnde. Curt. Iun. in consil. 64. num. 10.* Imo sufficit bona fides vnius eorum, *c. ex tenore, & c. tanta, qui sint legitimi*, & manifeste affirmant *Præpos. in c. vltim. col. 6. versic. sed pone. de clandest. desp. & in d. cap. ex tenore, qui filii sint legit. & Geminia. Paris. & alii supra congesti. & Ruin. in consil. 100. num. 2. lib. 3.* 22

His præmissis, dicimus nunc, hic vna cum solemnitate contractus matrimonii affuisse bonam fidem D. Oliuæ. De solemnitate matrimonii iam est satis clarum. De bona fide D. Oliuæ sic etiam manifeste apparet.

Primo, quia bona † fides causatur ex eo, quando quis facit aliquid suasionibus viri probi & legalis, cui debet & solet adhiberi fides. Ita docuit *Ripa in c. cum ecclesia. nu. 96. de causa possess. & proprie. post Bartolum in l. Celsus. num. 17. ff. de vsucap.* 23

Atqui domina Oliua suasionibus & mandato patris viri probi contraxit matrimonium cum prædicto dom. M. Antonio Rambaldo: cui quidem patri credere, & fidem adhibere potuit ac debuit ipsa domina Oliua. Ergo in ea causa fuit bona fides. Illa minor propositio, quod scilicet, fidem adhibere debuerit D. Oliua ipsi patri suo, est certa: quandoquidem persona † patris videri ac 24
esse debet sancta & honesta ipsi filio. Et propterea filius dicitur dicitur habere bonam fidem, & ob id † præscribere, si audiuit a patre, quod ipse emerat. *Bald. in l. indicia. colum. 2. vers. quæro quarto. C. de rei vend. & in l. si super longi. colum. 2. vers. idem si causatur. C. de præscript. longi. tempo.* Ita etiam dicimus, quod † auctoritas superioris 25 26

perioris inducit bonam fidem. *Bald. in l. 1. col. vlt. nume. 24. C. de furtis, & Ruin. in consil. 161. num. 37. lib. 1.*

Præterea etiam si pater non exstitisset: adhuc tamen ei tamquã
27 viro† nobili & probo credere debuit, *iuxta gl. l. Titius fundus. ff. de cond. & demonstr.* quam multis exornarunt *Ripa in d. c. cum ecclesia. num. 96. de causa poss. & proprieta.* & latissime *Tiraq. in tract. de pœnis legum, &c. causa 51. num. 26. & 28.*

Secundo accedit, bonam fidem ex eo causatam fuisse in D. Oli-
28 ua, quod contraxit manifeste, solemniter & in faciem ecclesiæ. Atqui is, qui palam † actum facit, bona fide facere dicitur, vt in specie probant, *l. vlt. ff. de ritu nuptia. & cap. vlt. de cland. despons. & tradunt Gratus in consil. 2. num. 39. & 46. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 31. num. 49. lib. 2. late & in specie Crauet. in consil. 321. num. 2. & Curt. Iun. in consil. 64. num. 2.*

29 Tertio confert, quod bona fides causata fuit ex eo, quod ipse Rambaldus & domina Oliua tractarunt † se, & nominarunt pro viro & vxore. Et ab aliis ita habiti sunt: sicuti multi testes attestati sunt; vt manifeste legitur in eorum attestationibus.

Ex hoc sequitur causatam fuisse bonam fidem. Ita sensit *Putheus in decis. 173. num. 2. lib. 2. auctoritate Alex. in consil. 28. lib. 4. & Parisii in consil. 13. nume. 22. lib. 2.* qui eiusdem sententiæ recenset *Abba. in c. lator. qui filii sint legit. & Geminian. in consil. 27.* Idem in specie affirmarunt *Butrius & Præpos. in cap. ex tenore. qui filii sint legitimi. & Curt. Iun. in consil. 52. num. 3. vers. idem.*

Quarto & vltimo, hęc bona fides D. Oliuę magis & magis confirmata fuit ex sententia postremo loco lata a Reuerendo admodum D. Vicario Mantuano, qui declarauit, licuisse illi Reuerendo D. Valentino Storario tamquam D. Oliuæ parocho, celebrare illud matrimonium inter eam & Rambaldum.

Non obstant nunc multa, quæ aduersus prædictam veram sententiam obiiciuntur.

Primo obiicitur mala fides Dom. Oliuæ, quæ dicitur sciuisse ante huius filii conceptionem iam fuisse contractum primum illud matrimonium inter ipsum Rambaldum & prædictam Virginiam. Hæc sane scientia arguitur ex communi voce & fama, quæ de eo matrimonio contracto exstabat; iuxta ea, quæ scribunt *Dec. in consil. 154. num. 2. Marsilius in l. de minore. §. plurimum. num. 83. ff. de quæstio. Paris. in consil. 57. num. 14. lib. 4.* Et quando aliquid est
30 notum publice, ignorantia † non præsumitur. *Baldus in l. si tutor. C. de periculo tuto. & in specie Decius in consil. 154. num. 2. Gratus in consil. 49. num. 15. lib. 1. Socin. Iun. in consil. 31. num. 7. lib. 2. & Crauet. in consil. 225. num. 8. vers. secundo respondeo.*

Et hæc quidem scientia, & consequenter mala fides dominæ Oliuæ ante huius filii conceptionem, illegitimum reddit ipsum: sicut asseritur respondisse *Gemini. in consil. 27. in fine, & decidisse Rotam Romanam, referente Putheo in decisione 118. numero quarto, libro secundo.*

31 Respondetur primo, hanc vocem & famam non fuisse probatam. Nam ad eius probationem † plura requiruntur. Et primo debent testes nominare personas, a quibus originem habuit fama ipsa, nempe, quod ita audierit a personis fide dignis, & ab illo, vel illo. Ita *Baldus in l. ea quidem, num. 60. C. de accusat. & ibidem Salycetus, Ancharanus in consil. 253. Decius in consil. 575. col. 2. Marsilius in l. de minore. §. plurimum, num. 43. & Craue. in consil. 249. col. vlt. vers. item in casib. & in consil. 260. num. 7. vers. tertio respondetur.* Et magis in specie contractus matrimonii respondit *Curt. Iun. in consil. 52. num. 5.* De origine huius famæ nullus testium attestatur, excepto quarto teste Virginiæ in processu G. Verum nulla adhibenda est ei fides, quia est singularis. Nec constat, quod is, a quo iste audiuit, sit fide dignus. Et si ab vno audiuit, constat non esse famam publicam.

Requiritur secundo, quod fama hæc fuerit etiam apud mulieres, sicuti scribit idem *Salycetus in d. l. ea quidem. col. 31. versic. pro euidentiori declaratione. C. de accusat.* qui in specie ponit exemplũ de fama, quod quis vxorem duxerit, quod scilicet illa fama debet esse etiam inter mulieres. Hac de re nullum verbum a testibus vidi factum.

Requiritur tertio, quod fama sit orta ex causa probabili, *Rolan. in cons. 3. num. 50. lib. 1. & late Crau. in cons. 260. num. 7.* & in specie contractus matrimonii respondit *Curt. Iun. in cons. 52. num. 5.*

Requiritur & quarto, quod testes de communi voce & fama attestantes, sint omni exceptione maiores: & quod reddant rationem, etiam si non sint interrogati. Ita post alios respondit *Crauet. in d. consil. 249. num. 14. & in d. consil. 260. num. 7.*

Præterea, quod non exstiterit hæc forma, probatur testimonio multorum testium examinatorum pro domina Oliua, qui se nil audiuisse testantur: tametsi eadem in Ciuitate, & vicinia conuersarentur. Non est ergo adhibenda fides illis testibus attestantibus de fama; sicuti in terminis respondit *Curt. Iun. in d. cons. 52. num. 4, vers. quod quidem.*

Nec obstat, quod hac de fama & communi voce attestentur aliqui testes pro Rambaldo d. dominæ Oliuæ marito examinati; quibus quidem adhibenda est fides contra eos, *iuxta l. si quis testibus. C. de testib.* etiamsi testes ipsi essent singulares; sicuti in specie censuit *Rimina. Iun. in consi. 77. num. 26. & consil. 79. num. 4. inter consilia matrimonialia;* Nam respõdetur, quod testes probant quidem contra producentem, ne scilicet ipse producens possit improbare ipsius testis personam: potest tamen † improbare eius 32
attestationem. Ita declarant *Paris. in consil. 88. nu. 84. lib. 3. & Craue. in Tract. de antiq. temp. in 6. particula, 1. partis principalis. num. 30. in fi.* qui simile adducit de eo, qui etsi proponendo administratorem dicitur approbasse eius personam; non tamen dicitur approbasse eius librum rationum.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus exstitisse hãc vocem & famam: attamen dici non potest causasse scientiam in domina Oliua. Nam communis vox, & † fama inducit solum sciẽ- 33
tiam in eos, qui cum aliis versantur; & qui verisimiliter ea scire possunt, secus in aliis: sicuti in specie respondit *Curt. Iun. in consil. 52. num. 4.* cum dixit, non præsumi, quod pupillus cõtrahat matrimonium cum ea, de qua erat publica vox & fama, quod alteri iam essent nupta; ex quo pupillus verisimiliter ignorat etiam ea, quæ publice facta vel dicta sunt. Hoc esse non potuit in domina Oliua, quæ commorabatur ordinarie Veronæ, vbi famam hanc increbuisse asseritur: sed habitabat pro maiori parte anni in oppido Grezani. Et quando erat Veronæ, assidue domi permanebat, & a latere magnificæ D. Creusæ eius amitæ, non recedebat.

Respondetur tertio, admisso, quod domina Oliua conuersari consueuerit cum multis etiam in ciuitate Veronæ: & quod a multis audierit Rambaldum iam contraxisse matrimonium cum Virginia: non tamen causari potuit in ea probabilis scientia dicti matrimonii: quia cum esset adhuc admodum adolescens: & eius pater ac alii affines aliter suaderent; magis eis, quam illi famæ credere debuit.

Respondetur quarto, quod hic agitur de graui præiudicio, cũ tractetur de declarando matrimonio irrito & nullo, quæ † causa 34
grauis admodum est, vt scribunt multi, quos congessi *in consil. 69. num. 59. & cons. 100. num. 241. lib. 1.*

Agitur etiam de legitimitate filii, quæ causa grauis etiam dicitur; ex quo causa † status personæ versatur. 35

Atqui vbi causa † grauis est, requiritur scientia certa & clara. Ita 36
*glo. notab. in c. concertationi. in verbo, sciuerit. in fi. de appella. in 6.* & respondit *Alex. in consil. 114. num. 4. lib. 1. & in consil. 24. colum. 2. lib. 4.* Ita quoque scripserunt *Felinus in c. quod consultationem. nu. 22. de re iudicata.* & alii plures congesti a *Tiraquello in Tract. de retractu consang. §. 36. glo. 2. num. 20.* & illis accedit *Alba in consil. 18. num. 7.*

Respondetur quinto, quod si concedimus, D. Oliuam sciuisse famam matrimonii contracti inter Rambaldum & Virginiam, dicendum est; quod etiam præsumitur sciuisse communem vocem, & famam matrimonii contracti inter d. Virginiam & Spoluerinũ: & propterea existimare potuit, secundam illam formam d. matrimonii Rambaldi, & Virginiæ esse falsam.

Respondetur sexto & vltimo, quod etiamsi D. Oliua sciuit hãc communem vocem & famam, non tamen filius ex ea natus dici potest illegitimus, quo ad bonorum successionem: cum enim nõ constet de hac communi voce & fama, tempore quo contraxit cũ ipso Rambaldo, etiamsi deinde superuenit fama † illius primi ma- 37
trimonii, etiam ante huius filii conceptionem: non tamen inde filius ipse sic conceptus dicitur illegitimus. Sicuti fortiori in casu probat *c. 2. qui filii sint legit.* de quo plura dicemus infra in responsione ad quintam obiectionem.

Secundo obiicitur, Do. Oliuam sciuisse Rambaldum contraxisse cum Virginia: quia facta est ei intimatio & denuntiatio; ne cum ipso Rambaldo se commisceret. Sicuti de denuntiatione constat ex ipsis actis.

Respondetur primo, non constare, quod dicta intimatio & denuntiatio facta fuerit D. Oliuæ. Etsi enim retulit nuntius, se intimasse Dom. Comiti Ludouico patri dictæ Do. Oliuæ, non tamen inde sequitur, quod D. Comes id deinde retulerit eius filiæ. Imo credendũ est, quod nil ei dixerit: tum quod existimaret, non

fuisse contractum d. matrimonium: tum si credidit contractum, referre noluit filiæ factam denuntiationem, ne eam perturbaret, ex quo ipse Dominus Comes eam Rambaldo in matrimonium collocauerat.

Respondetur secundo, quod non satisfuit semel denuntiare &
38 intimare: sed trina requirebatur, vt dici posset canonica † monitio. *cap. in audientia. & cap. reprehensibilis. de appella. vbi gloss. & Doctores.*

Respondetur tertio, quod hoc casu non sufficiebat sola denun-
39 tiatio & intimatio: sed requirebatur sententia diffinitiua, † qua pronuntiaretur matrimonium illud primum inter Rambaldum & Virginiam esse validum; & propterea iustum esse impedimentum, ne Rambaldus ipse contrahere potuerit cum D. Oliua. Ita in specie legitimationis filiorum scripsit *Syluester in summa. in d. verbo filii. q. 9.* cuius traditionem retuli supra. Cui quidem doctrinæ non repugnat, quod supra obiicitur in argumento, contrarium respondisse *Geminia. in consil. 27. in fine, & decidisse Iacobum Puteum in decis.* 118. *num.* 4. *lib.* 2. Nam respondetur, Geminianum, & Putheum nil quod ad rem hanc pertineat, respondisse, decidisseve.

Tertio obiicitur scientia Dom. Oliuæ, resultans ex eius confessione facta in rescriptis apostolicis: dum retulit facti seriem, nempe matrimonium contractum inter ipsum Rambaldum & prædictam Virginiam.

Respondetur primo, quod licet Dom. Oliua narrauerit facti seriem litis motæ a Rambaldo aduersus Virginiam: non tamen infertur, illam sciuisse ab initio litis motæ, sed tantum tempore narrationis & petitæ admissionis. Et certe obiectio hæc non merebatur excitari, adeo leuis est.

Quarto obiicitur scientia Dom. Oliuæ, ex quo elegit Rambal-
40 dum in † virum, cuius conditionem præsumitur perscrutatam fuisse; vt in specie respondit *Paris. in consil.* 57. *num.* 10. *lib.* 4. *ex regula l. qui cum alio, ff. de reg. iuris.* Quæ sane iuris regula locum habet etiam in muliere, sicuti scripserunt *Comen. in consil.* 26. *colu.* 1. *& in consil.* 72. *col.* 3. *Dec. in consil.* 19. *colu.* 1. *vers. tertio specialiter. Purpur. in l. cunctos populos. num.* 149. *C. de sum. Trin. & fide Cathol. Cagnol. in d. l. qui cum alio. num.* 7. *& Rolan. a Valle in Tract. de lucro dot. q.* 14. *num.* 18.

Respondetur, *regulam d. l. qui cum alio*, procedere in his, qui ipsimet negotium tractant & contrahunt: ea est ratio, quia ipsi perscrutari debent conditionem personæ eius, cum quo contrahunt, vt eo in textu dicitur: secus est in puella, quæ contrahit matrimonium mediante persona patris. Non enim ipsa tenetur per-
41 quirere statum & conditionem mariti: † sed acquiescit voluntati patris; & eum accipit virum, quem pater iam idoneum esse iudicauit. Et propterea iusta credulitas, & consequenter bona fides causata fuit in D. Oliua, quæ fidem præstitit D. Comiti Ludouico patri, qui ei tradidit Rambaldum vti idoneum & legitimum virum. Ita declarat *Purpura. in d. l. cunctos populos. num.* 149. *vers. & ideo.*

Quinto arguitur scientia dom. Oliuæ ex eo, quod ab initio, & ex post pendebat lis inter Rambaldum & Virginiam: & propterea cum D. Oliua habitaret tempore litis pédentiæ cum ipso Rambaldo, præsumitur sciuisse illam litis pendentiam. Nam cum alio
42 habitans † præsumitur scire quæ ab eo geruntur. Ita responderũt *Ancha. in consil.* 170. *col. vlt. Aret. in consil.* 29. *col.* 5. *Ruin. in consil.* 168. *num.* 6. *lib.* 1. *& Craue. in consil.* 237. *num.* 1. qui alios recẽset: sic etiam dicimus, filium habitantem cum patre præsumi scire ab eo gesta, vt respondit *Socin. Sen. in consil.* 284. *nu.* 10. *lib.* 2. *& Ruin. in consil.* 50. *num.* 17. *lib.* 1. *& in consil.* 122. *num.* 19. *lib.* 5.

43 Respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando † agitur de illis factis, quæ cadunt in scientia & cognitione cohabitantis: secus vero est, quando verisimiliter cognita esse non possunt, sicuti in casu nostro, in quo hæc litis pendentia probabiliter sciri non potuit a D. Oliua, cui Rambaldus vir tegebat omnia.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium: quod D. Oliua iam contracto & consummato matrimonio cũ Rambaldo, sciuerit hanc litis pendentiam; non tamen sequitur Andream filium eis natum esse illegitimum, imo legitimus est tamquam natus ex matrimonio putatiuo. Ita probat *text. c.* 2. *qui filii sint legiti-*
44 *mi*; quo loci statuit Alex. III. quod filii † nati ante sententiam diuortii facti inter eos, qui matrimonium cõtrahere non poterant, legitimi censentur, ex quo iam inter se publice, & in faciem ecclesiæ nupserant. Vt ergo dicantur legitimi, sufficit, quod nati sint ii filii ante sententiam, atque ita nil obest litis pendentia. Id quod apertius affirmat *Abbas in d. c.* 2. *nu.* 4. cum ita scribit. *Nota, quod concepti post litem contestatam super impedimento, perinde sunt legitimi, ac si fuissent concepti ante litem contestatam, satis est enim, quod ante sententiam diuortii fuerint concepti.* Rationem reddit *Abbas*, quia pendente lite super impedimento, non debet suspendi exercitium † matrimoniale, *vt in cap.* 2. *vt lite pend.* Non debet 45
ergo (: ait Abbas:) prodire pœna † ex eo, quod legitime factum 46
est. Eandem sententiam probarunt ibidem *Ancha. num.* 2. *& Prepos. nu.* 3. Imo subiungit idem *Præpos. ibi in versic. Quæro, quia hic; post Ægydium, & Io. Andreæ*, quod filius conceptus † post senten- 47
tiam diuortii, pendente tamen appellatione, adhuc dicitur legitimus. Et fortius subdit idem *Præpos. num.* 4. *post Ioan. Andreæ, ibi, & Bartholomæum Brixiensem in quæstionib. dominicalib. q.* 65. *in tit. qui filii sint legit.* quod si vir & mulier alioqui sanguine coniuncti, contraxerunt matrimonium in faciem ecclesiæ, facta solemni denuntiatione, vtroque vel eorum altero ignorante consanguinitatis impedimentum, & postea accusati, & peremtorie citati venire recusauerint, ac tandem excommunicati, in excommunicatione filios genuerint, quibus deinde ecclesiæ reconciliatis, & probata parentela, diuortium factum sit; attamen filii concepti, & nati ea excommunicatione pendente, dicuntur legitimi. Eandem sententiam probauit Syluester Prierius *in summa, in verbo filii. q.* 9.

Sexto & vltimo obiicitur, quod cum D. Oliua contraxerit hoc matrimonium cum Rambaldo, non seruatis debitis solemnitatibus, nempe nõ factis denuntiationibus, a proprio parocho, iuxta sacri Concilii constitutionem, dicitur fuisse in mala fide. *cap. qui contra iura. de regul. iuris in* 6. *& scribunt glo. in l.* 1. *C. de fide instr. & iure hastæ fiscal. lib.* 10. *Alex. in consil.* 46. *lib.* 3. *Paris. in consil.* 49. *nu.* 33. *lib.* 1. *Socin. Iun. in consil.* 69. *num.* 45. *lib.* 1. *& Crauet. in consil.* 142. *num.* 12.

Respondetur primo, quod imo hoc matrimoniũ contractum inter Rambaldum & dominam Oliuam, non fuit contractum contra iura, non seruatis solemnitatibus, sed solemniter, & in faciem ecclesiæ, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hoc matrimoniũ fuisset celebratum sine debitis solemnitatibus, attamen esset excusata Dom. Oliua, ob id, quod est † mulier, & ad- 48
huc admodum adolescens. Ita declarat *Parisius in cap. si diligenti. num.* 26. *de præscript.* dum dixit, quod illa regula *cap. qui contra. de regul. iur. in* 6. non habet locum ex qualitate personæ, quæ probabilem habet iuris ignorantiam, sicuti in rustico & muliere. Et præterea iuris ignorantia hic excusat, ex quo publice, & in faciem ecclesiæ fuit contractum matrimonium. Ita in specie respondit *Ruinus in consil.* 100. *num.* 2. *lib.* 3. *qui num.* 4. subiungit, ab hac iuris ignorantia excusari mulierem ętate minorem, sicuti erat domina Oliua. His concludo pronuntiandum & declarandum esse, secundum hoc matrimonium contractum inter Rambaldum & dominam Oliuam, tamquam legitimum esse præferendum illi asserto primo, quod dicitur fuisse contractum inter prædictum Rambaldum & Virginiam. Et sine controuersia declarandum est, Andream infantem, natum ex ipsa D. Oliua, & prædicto Rambaldo, esse legitimum & successibilem.

## SVMMARIVM.

1 *Iure datoris resoluto, resolutum dicitur ius acceptoris.*
2 *Permissa ad tempus post illud censentur prohibita.*
3 *Præscriptio nulla decurrere dicitur, durante tempore alicuius concessionis.*
4 *Vsufructuarius durante vsufructu, cur proprietatem non præscribat, sic neque conductor. num.* 5.
*Item & creditor. num.* 6.
7 *Pronomina: ipsis, eis, &c. personalia sunt.*
8 *Commodum ab onere regulatur.*
9 *Conductionis tempore finito, in conductione permanens, reconduxisse videtur & pignora remanent obligata.*
*Idque in aliis etiam concessionibus ad tempus, videri locum habere. num.* 10.
*Quod tamen negatur num.* 13.
*Imo nec locum habere in concessionibus ad longum tempus, nec in emphyteusi, num.* 14.
11 *Hebræis facta concessio, vt ad certum tempus possint exercere fœnus, renouata censetur, si tempore illo lapso, princeps passus sit, eos sub fœnore mutuo dare.*
12 *Concessum vni, alteri censetur ademtum.*
15 *Concessio aut actus si non nisi magna cum solemnitate fieri potest, prima*

rest, prima concessione finita, ea non dicitur renouata, etsi is cui concessio facta est, in ea perseueret.
16 Alienatio aut concessio iurium alicuius ciuitatis, quid requirat.
17 Aquam ducere ex flumine publico requirit praescriptionem tanti temporis, cuius initii memoria non sit in contrarium.
18 Aquam ducere per locum publicum, est vnum ex principi reseruatis, & num. 24. & 33.
19 Aquaductus vt praescribatur, plura requiruntur, & num. 20. 29. 30. & 34.
21 Seruitutum & rerum incorporaliũ praescriptione, requiri bonam praescribentis fidem.
Idque etiam in praescriptione annorum 40. & vlterioris temporis. num. 22.
23 Praescribentis mala fides arguitur, si fama sit in vicinia, rem ab eo possessam, esse alienam.
25 Praescribente vniuersitate, sola vnius scientia sufficit, ad arguendam malam fidem, in tota vniuersitate.
26 Spolians nullo vmquam tempore praescribit.
27 Mala fides praesumta, cursu 20. annorum dicitur sublata.
28 Mala fides multis probatur modis.
31 Seruitutis ad praescriptionem, non requiritur titulus.
Nisi tamen praescribens habeat contra se ius commune. num. 32.
35 Vniuersitates castrorum, villarum & ciuitatum, restitui aduersus praescriptionem, etiam longissimi temporis, ex capite iustae ignorantiae.
36 Vniuersitates castri vel ciuitatis, aequiparari minoribus, furiosis, & ecclesiae.
37 Priuilegiatus contra priuilegiatum, an priuilegio aliquando vtatur.
38 Seruitutum praescriptio, quibus actibus interrumpatur.
39 Legans aut concedens ius, quod in re aliqua habet, quale id sit, probare debet.
40 Aqua quae in riuo nascitur, tacite lucrifit ab eo, qui ducit.
41 Aqua quae iure facultatis defluunt, an & quando nõ possint auerti a patiente. num. 42.
43 Actor iure in sua propria persona residenti vti debet, non iure tertii.

## FACTI SPECIES.

ANNO 1305. Magnifica Communitas Bergomensis, concessit facultatẽ domino Muschae Turriano ciui Mediolanensi, extrahendi atque ducendi aquam quandam, ex flumine Brembi, quod est ipsius ciuitatis Bergomi flumen publicum. Et quae quidem aqua extraheretur a fossato Bergomensi infra. Eamq; facultatem limitauit praefata communitas, vsque ad annos ducentos tantum.

Anno 1334. successores praefati Turriani, vendiderunt magnificae Communitati Triuillii vas seu rugiam, e flumine praedicto Brembi prouenientem, & facultatem ducendi aquam ex illo vase, vsq; ad oppidum Farae; quo in loco fieret diuisio aquae: ita quod dimidia deflueret versus Triuillium pro irrigandis Triuilliensium praediis, altera vero dimidia deflueret versus Brignanum, quod erat oppidum praedicti Turriani. Expulsis e ciuitate Mediolani Turrianis, eorum bona, & praedia occuparunt Vicecomites, qui hac aqua vsi sunt, irrigando praedicta praedia Brignani.

Decursis praefatis ducentis annis, Bergomates litem aduersus Triuillienses mouerunt, ob dimidiam dictae aquae. Et tandem anno 1508. per quosdam Triuillienses non habentes auctoritatem, facta fuit transactio cum Bergomatibus; qui ipsis Triuilliensibus denuo concesserunt facultatem ducendi hanc aquam a d. fossato infra, cum annuo censu librarum trecentarum. Verum cum praedicta transactio, non esset approbata a Triuilliensibus; iterum mota fuit lis; & diu disceptatum: Tandem anno. 1570. mense Iulii illustris dom. Camillus Parrus a Rege Catholico delegatus, & Clariss. dom. Aluisius Grimanus delegatus a Serenissimo Dominio Veneto, ad constituendum fines inter Dominium Mediolanense, & Venetum, mutuo consensu Bergomatum, & Triuilliensium, non vocatis Vicecomitibus seu Brignanensibus; sed visis ostiis siue buccis riuorum Communitatis Triuillii, & Brignani, sic declararunt.

Licere Triuilliensibus, & eorum agentibus, ac quibuscumq; habentibus seu habituris causam ab eis, extrahere & deducere aquas a flumine Brembi in totum, vel in parte, vbi & prout eis placuerit, & pro commodiori, & faciliori deriuatione ipsarum aquarum, & ad arbitrium ipsorum Triuilliensium, alueum ipsius fluminis inter vtramq; ripam in toto, seu in parte vbi libet in ipso flumine, & eius alueo, prout eis videbitur, claudere, & eius aquas sustinere, clausis & aliis quibuscumque operibus, & aedificiis ligneis, & lapideis, & caementitiis, prout eis magis conducet, & placuerit, a dicto ponte sancti Victoris infra: ac etiam ad eorum libitum voluntatis tenere vel facere duas buccas: Ita tamen, quod ex hoc nec d. Triuillienses nec Brignanenses, si quod ius habent, possint efficere buccas, vltra numerum praedictarum duarum, nec aliter nec alio modo, &c.

His in facto praesuppositis; existimant Triuillienses sibi licere impedire cursum aquarum, quae defluunt ad Brignanenses; quibus nullum ius creditur competere ducendi dictas aquas; ex quo elapsi sunt ducenti illi anni, intra quos ipsi iamque Turriani successores, poterant ducere ipsas aquas, iuxta illam concessionem anni. 1305. cum eis renouata non fuerit concessio ipsa, sicuti fuit in totum facta concessio ipsis Triuilliẽsibus; & demum, quod praescriptione aliqua temporis, non fuerit quaesitũ ius aliquod ipsis Brignanensibus: Quaeritur itaque quid iuris?

## Initium a Domino.

### CONSILIVM CDXLVII.



Difficilis admodum & perplexa est haec contentio, cum multa hinc inde afferri possint. Caeterum, vt breuitati, quantum per me licebit, studeam, demonstrabo prius exstinctum sublatumq; fuisse omne ius, quod Brignanenses consecuti fuerant ex illa concessione anni 1305. facta Muschae Turiano: & illam omnem facultatem ducendi hanc aquam, translatam deinde fuisse eo anno 1570. in Triuillienses. Deinde singillatim confutabo rationes & argumenta,

*quæ vel ob præſcriptionē, vel ob aliam ob cauſam prætēdere poſſunt ipſi*
*Brignanenſes.* Eſt itaq; prius ſciendum; Bergomates nullā antiqui-
tus conceſſiſſe facultatem Vicecomitibus ſeu Brignanēſibus, du-
cendi hanc aquam; ſed eam facultatem datam fuiſſe Turriano, cu-
ius ſucceſſores extiterunt Vicecomites ſeu Brignanenſes. Ius ita-
que omne Brignanenſium pendet a Turriani iure, quo reſoluto
& extincto, reſolutum & extinctum cenſetur ius ipſorum Bri-
gnanenſium, *l. lex vectigali. ff. de pignorib.* quo dicimus, quod re-
1 ſoluto † iure datoris, dicitur pariter reſolutum ius acceptoris, & e-
gregie tradunt *Bart. in l. 3. num. 3. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſol-*
*uitur. & in l. 1. §. vlt. ff. de ſuperficie. Decius in l. aliud eſt vendere. §.*
*vlt. ff. de reg. iur. Ruin. conſil. 17. nu. 8. lib. 1. Afflict. in deciſ. 380. nu.*
*2. & Tiraq. de retractu conſang. §. 36. glo. nu. 19.* Porro facultas du-
cendi aquam hanc, conceſſa fuit limitate Turriano vſque ad an-
nos ducentos tantum; eo ergo elapſo tempore, finita dicitur hæc
conceſſio; & conſequenter cenſetur inducta prohibitio ducendi,
quia vera & trita eſt iuris ſententia; quod permiſſa † ad tēpus poſt
2 illud cenſentur prohibita *l. ſtatu liberum. §. ſtychum. de leg. 2. & l. 1.*
*ſi mulier. ff. de liberis agnoſc.* & multis ſimilibus comprobat *Craue.*
*in conſil. 216. num. 20. qui ex Baldo & Ancharano,* quos comme-
morat, ſubiungit, quod ſi alicui competit ius percipiendi fructus,
vſque ad certum tempus, eo elapſo dicitur prohibitus. Et ſimile
dicimus in emphyteuſi permiſſa vſq; ad viginti & nouem annos;
quod eo tempore finito dicitur prohibita. *Caſtr. in conſil. 135. In*
*caſu præſenti. lib. 1.* quem ſecutus eſt *Decius in conſil. 328. num. 1.* Et
accedunt *Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 10. num. 19. & de retra-*
*ctu conuentio. §. 1. gl. 2. num. 44. & Gozad. in conſil. 37. num. 7. & 8.*
qui permulta ſimilia congerunt. Nec dicere poſſunt Brignanen-
ſes, durante hoc termino annorū ducentum, ſe præſcripſiſſe hanc
3 facultatem ducendi aquam: quandoquidem nulla præſcriptio †
dicitur decurrere, donec vſque tempus expreſſæ cōceſſionis per-
durat. Ita probat tex. *l. nec vſufructuarium. C. de vſufru.* cuius ver-
ba hæc ſunt: *Nec vſufructuarium ad obtinendam proprietatem re-*
*rum, quarum vſumfructum habet, neq; ſucceſſores eius vlla temporis*
*ex ea cauſa tenentes, præſcriptio munit.* Hæc ſtatuit lex illa, vt ſcilicet
4 vſufructuarius; † durante vſufructu, præſcribere non poſſit pro-
prietatem: cuius ſententiæ ea eſt ratio, quia nulla conſiderari ac-
cuſarive poteſt negligētia domini proprietatis, qui vſufructu per-
durante, non potuit rem ab ipſo vſufructuario poſſeſſam repete-
re. Qua quidem ratione adducti ſcripſerunt *Bald. & Ang. in l. ma-*
5 *le agitur, col. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum,* conductorem †
ad tempus puta viginti, vel triginta annos, non præſcribere, donec
vſque durat ipſius locationis tempus: cum pendente ipſo locatio-
nis tempore, dominus agere non poſſit ad recuperandum prædiū
locatum. Et Baldum ac Angelum ſecutus ſum *in conſil. 291. nu. 34.*
*lib. 3.* Idem ſcripſit *Balb. in Tract. præſcriptionum, in 6. & vlt. parte.*
6 *num. 51.* qui ſimile dixit de creditore, † qui non dicitur præſcri-
bere. Id quod dixerat & idem *Balb. in 4. partic. 4. part. principalis.*
*q. 3. num. 4.* & idem affirmarunt de creditore *Bald. in conſil. 342.*
*col. 2. lib. 1. & Oſaſcus in deciſ. 115. num. 11.*

Nec dicere poſſunt hæredes & ſucceſſores Vicecomitum ſeu
Brignanenſium, quod licet ſui ipſi maiores, quibus facta fuit con-
ceſſio, præſcribere non potuerint, quod tamen ipſi potuerunt.
Non inquam hæredes ii dicere hoc poſſunt: cum & ipſi eodem
iure & modo, poſſediſſe dicantur: ſicuti in ſpecie docuit *Caſtrenſ.*
*in d. l. nec vſufructuarium;* quem ſecuti ſunt *Balb. in Tract. de præ-*
*ſcriptionibus in 4. particula, quartæ partis principalis. q. 11. colum. 2.*
*Tiraq. in Tract. de conſtitutio in 2. parte, ampl. 13. num. 5. & Didac.*
*in c. poſſeſſor in 2. parte. §. 9. nu. 2. de reg. iur. in 6.*

Hoc itaque finito ducentum annorum tempore, facultas du-
cendi has aquas, conceſſa fuit in totum magnificæ Communitati
Triuillii, excluſis ipſis Vicecomitibus & Brignanenſibus, quorum
nulla eſt habita mentio, in tranſactione facta anno 1508. inter
Bergomates & Triuillienſes: nec in conceſſione ſeu ſententia an-
ni 1570. In ea enim legitur, Bergomates Triuillienſibus conce-
dere facultatem ducendi has aquas, ex flumine Brembi in totum,
vel in parte, vbi & prout eis placuerit, & quod pro commodiori,
& faciliore deriuatione ipſarum aquarum, poſſint ipſi Triuillien-
ſes claudere alueum dicti fluminis inter vtramque ripam, in toto,
vel in parte, & quod poſſint facere duas buccas. Et paulo poſt in
eadem ſententia ſcriptum eſt, quod Bergomates teneantur ita fa-
cere, quod non impediatur curſus duodecim canalium aquarum,
quæ ſunt vnciæ ſeptuaginta duæ, ad menſuram Mediolanenſem,
quas poſſint ipſi Triuillienſes, & eis liceat immittere in dictas eo-
rum rugias, &c. Prædictis ex verbis manifeſte habetur, conceſſio-
nem in totum factam fuiſſe ipſis Triuillienſibus: & quod ipſi poſ-
ſint habere duodecim illos canales, pro ducēdis ſeptuaginta dua-
bus vnciis aquarum. Illa pronomina, † ipſis, eis; ſunt perſonalia ſi- 7
gnificatiua ipſorum Triuillienſium tantum, vt poſt Baldum & a-
lios ſcribunt *Ripa in l. filiusfa. §. Diui. num. 111. ff. de leg. 1. Pariſ. in*
*conſil. 95. num. 11. lib. 2. & late Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. glo.*
*6. num. 25.* Excluduntur ergo Vicecomites ſeu Brignanēſes. Præ-
terea ſi Triuillienſibus conceditur facultas extrahendi, & ducen-
di vncias duas & ſeptuaginta aquarum; & nulla alia eſt quantitas,
quæ ducitur tam ab ipſis Triuillienſibus, quam a Bergnanenſibus
in totum; ſequitur dicendum, quod nihil Brignanenſibus, ſed to-
tum Triuillienſibus fuerit conceſſum. Iure itaque dicere poſſunt
Triuillienſes erga Brignanenſes, ſalue ſint nobis vnciæ ſeptuagin-
ta duę aquarum, nobis conceſſę ſententia & facultate a Bergoma-
tibus; ſi quid plus ex eis ſupereſt, quantum ad nos attinet, vobis re-
linquimus. Rurſus quod ſententia & conceſſio tribuerit ius du-
cendi has aquas Triuillienſibus tantummodo, colligitur ex one-
re ſolutionis annui cenſus centum librarum; quod quidem onus
perſonaliter etiam fuit iniunctum ipſis Triuillienſibus, ſi ergo di-
ceremus, tributam fuiſſe facultatem etiam Brignanenſibus, ducē-
di partem harum aquarum, ſequeretur iniquū, & illud repugnans
iuri naturali & ciuili; quod Triuillienſes ſentirent incommodum
ſolutionis cenſus, & Brignanenſes haberent commodum aquarū;
*contra l. ſecundum naturam. ff. de reg. iuris,* quo in loco ſcribit *Dec.*
*num. 1. ex ſententia gl. Bal. & Angel.* quod commodum † ab one- 8
re regulatur, & plura ſimilia illo in loco tradunt Decius ipſe, Ca-
gnolus & reliqui. Nec dici poteſt, ſentētiam fuiſſe latam pro Tri-
uillienſibus, ſecundum antiqua eorum iura, ea potius confirman-
do, quam renouando: ex quo illud conſequitur, iura Brignanen-
ſium connexa iuribus Triuillienſium, confirmata etiā fuiſſe: quia
reſpondetur, quod imo eſt renouatio: cum ſententia ſit fundata
in aliis Triuillienſium iuribus, quæ Brignanenſibus communia
non ſunt. Nec ipſi Triuillienſes præter antiquam illam conceſ-
ſionem a Bergomatibus factam Turriano anno 1307. alia multa
iura produxerunt & allegarunt, ſicuti ex præfatione ſententiæ ap-
paret. Quæ ſane iura communia non erant, cum prædictis Bri-
gnanenſibus.

His demonſtrauimus, Brignanenſibus nullum quæſitum fuiſ-
ſe ius, ducendi has aquas vſque ad annum 1508. Et ab eo anno ci-
tra, nullam eis factam fuiſſe conceſſionem a Bergomatibus. Non
etiam conſtat mihi, aliquid eis fuiſſe expreſſe conceſſum a Triuil-
lienſibus.

Nunc ſupereſt, vt referamus & confutemus ea, quæ pro ipſis
Brignanenſibus conſiderari poſſunt.

Primo conſiderari poſſe videtur, quod cum Bergomates, ela-
pſo illo ducenteſimo anno, nullam fecerint declarationem, quod
Vicecomites ſeu Brignanenſes, qui loco Turrianorum ſucceſſe-
rant, non ducerent amplius has aquas; ſed dum paſſi fuerint, eos
ſic perſeuerare; iterum ſub eiuſdem conditionibus conceſſiſſe vi-
deantur, *iuxta l. quæritur. §. qui impleto. ff. loca.* vbi ita ſcriptum eſt.
Qui impleto tempore † conductionis remanſit in conductione, 9
non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videtur du-
rare obligata, &c. *Et in l. ſequenti,* ſic legitur: Qui certum tempus
conducit, finito quoque tempore colonus eſt. Intelligitur enim
dominus, cum patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare,
&c. Idem fuit conſtitutum *in l. legem. §. 1. C. locati.* Et quamquā
iura hæc loquantur de locatione & conductione: attamen locum
habere videntur etiam in aliis † conceſſionibus ad tempus. Ita re- 10
ſpondit *Alex. in conſil. 1. num. 13. lib. 2.* cum dixit conceſſionem
factam a Principe Hebręis, † vt in ciuitate Chriſtianorum vſque 11
ad certum tempus poſſint exercere fœnus; cenſeri renouatam; ſi
elapſo illo tempore paſſus eſt Princeps, Hebræos illos ſub fœno-
re mutuo dare. Et diſpoſitio hæc locum habet, non ſolum in con-
ductore & locatore: ſed etiam in eorum hæredibus & ſucceſſori-
bus, vt poſt alios ſcripſerunt *Alex. in conſil. 28. in fin. lib. 4. Afflict.*
*in deciſ. 365. num. 6. Alciatus de præſumtio. reg. 3. præſumt. 17. num.*
*14. & Socin. Iun. in conſil. 63. num. 20. lib. 2.*

Reſpondetur primo, ſatis ſuperque factam fuiſſe declarationē
a Bergomatibus, ne prædicti Brignanenſes ducerent has aquas; ex
quo (: vt diximus:) hanc ducendi facultatem conceſſerunt Triuil-
lienſibus in totum. Quod enim vni fuit † conceſſum, alteri cen- 12
ſetur ademtum. *l. rem legatam. ff. de adimen. lega. cum ſimilib.*

Reſpondetur ſecundo, diſpoſitionem *d. §. qui impleto,* habere † 13
locum ſolummodo in locatione & conductione, non autem in a-
liis contractibus, & conceſſionibus: ſicuti reſpondit idem ſibi pa-

rum con-

rum constans Alex.in consil.76.num.7.versic.non obstat prædictis.
lib.5. idem censuit Ruin.in consil.61.num.7.lib.1. Imo nec locum
14 habet in locationibus † factis ad longum tempus: nec etiam in
concessione emphyteusis. Bald.in d.§.qui impleto. & in l.1.q.11.
C.quando non pet.partes. Roma.in consil.103.num.7. Alex.in consil.
17.num.12.lib.4.& in consil.76.num.4.lib.5. Ruin.in consil.61.nu.
7.lib.1. Decius in consil.328.num.1.& in consil.555.num.1. Afflic.
in decis.365.num.6.& Craue.de antiqui.temporis in 5.parte princi-
pali.num.14. Non ergo habebit locum hæc dispositio in hac con-
cessione priuilegii, facta ad longissimum tempus ducentorum
annorum.

Respondetur tertio, quod quando concessio, & locatio, & si-
15 milis actus † fieri non potest, nisi adhibita magna solemnitate, tũc
finita prima concessione, puta locatione, & si is, cui facta fuerat
concessio ipsa, in ea perseuerat, non tamen dicitur renouata con-
cessio. Ita declarando d.l.item quæritur.§.qui impleto.ff.locati, scri-
pserunt ibidem Bart.num.7.in fin.Castr.& Fulgosius. Ita quoque
Roman.in consil.103.num.6. Ruinus in consil.167.num.22.libr.1.
Afflictus in decisio.365.num.10. Boer.in quæstio.284.num.14.&
Crauet.de antiquit.tempo.in 5.parte principali.num.14.& in consil.
87.num.3. qui quidem ob id dixerunt, non censeri renouatam
concessionem emphyteusis, & feudi, ex quo illa pro sui solemni-
tate & substãtia requirit scripturam. Ita quoque de locatione bo-
norum ecclesiæ, quæ sine magna solemnitate alioqui fieri nõ po-
test, respondit Alex.in consil.17.num.11.lib.4.

In casu nostro certum est, quod Bergomates non possunt alie-
nare & concedere, bona & iura suæ ciuitatis, nisi adhibita magna
solemnitate: sicuti statuit. l.vlt.C.de vend.rer.ciuit.lib.10. quæ re-
16 quirit † consensum saltem maioris partis ciuium, decretum iudi-
cis, & iuramentum prædictorum omnium, quod alienatio facta
sit pro vtilitate ipsius vniuersitatis. Et de venditione similique a-
lienatione tradunt Bart.in l.ciuitas.in fi.& ibidem Decius.ff.si cert.
pet. Alexand.in consil.1.lib.4.& Ruin.in consil.41.nu.7.& in consil.
189.num.10.lib.1. Et in donatione quoque, similique actu libe-
ralitatis ab vniuersitate facta requiri prętoris decretum, post Bar.
in l.ambitiosa.ff.de decretis ab ord.faciend. respondit Ruin.in consil.
175.num.18.lib.1. Secundo afferri potest pro Brignanensibus,
ius ab eis quæsitum, præscriptione ab anno 1508. quo tempore
finita fuit illa concessio, anni 1307. citra, sunt enim decursi 77.
anni. Qui quidem temporis cursus satis superque fuit ad præscri-
bendam facultatem ducendi has aquas: cum iure sancitum sit mi-
nori etiam tempore præscribi, nempe cursu decem annorum in-
ter præsentes, & viginti inter absentes. l.2.C.de serui.& aqua, vbi
gl.in verbo, quæsiti. & communem testantur Cæpol.in tract.de serui.
vrb.præd.c.19. Quomodo, & qualiter constituatur seruitus.num.4.
Balbus in tract.de præscriptionib.in 2.partic.4.partis principalis.q.1.
num.1. Alba in consil.35.num.1.

Respondetur primo, quod hæc aqua dicitur publica, siue con-
sideramus Bergomates, siue Triuillienses: cum ipsi Bergomates e
flumine suo Brembi publico, concesserunt communitati Triuil-
17 liensium: ex quo sequitur; necessariam fuisse † præscriptionem
tanti temporis, cuius initii memoria non sit in contrarium. Ita af-
firmarunt glos.& Bart.Io.a Platea, & Lucas de Penna, in l.vsum a-
quæ.& in l.diligenter.C.de aquæduct.

Idem scripserunt Cæpolla in tract.de seruitutibus rusticorum præ-
diorum cap.4.de seruitute aquæductus.num.24.vers.in casu vero se-
cundo.num.28.vers.secundo per tantum.num.55.& num.56.versi.
item quando; Franc.Balbus in tract.de præscriptio.in secunda particu-
la, quartæ partis principalis.q.4.vbi num.2.refert Aretin.in consil.
18 30.num.5. qui respondit, quod cum ducere † aquam per locum
publicum, sit ex reseruatis principi, ob id præscribi non potest,
nisi cursu temporis immemorialis. l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de a-
qua quotid.& æstiua, iuncta.l.1.§.permittitur.ff.eod.titu.& tradit
Bartolus in l.quominus.q.2.& q.15.ff.de flumi.& ibidem Iason &
Ripa. Idem est in aliis principi reseruatis, sic ergo & in hac fa-
cultate, extrahendi ac ducendi aquam e flumine publico dicen-
dum est.

Respondetur secundo, hic non concurrere omnia illa neces-
saria, quæ requiruntur ad præscribendum aquæductum. Requi-
runtur enim plura, vt scripsit Cæpolla in cap.4.de seruitute aquædu-
19 ctus.num.55. Et primo, † quod possessionem, seu quasi habuerit;
sicque iure seruitutis aquam duxerit, non autem iure familiarita-
tis, vel simplicis facultatis. Ita Baldus in l.2.num.7.C.de seruit.&
aqua; Florianus in l.seruitutes.C.de seruitut.rustic.prædio.& Cæpolla
in d.c.cap.4.num.56.

Secundo requiritur † bona fides. d.l.2.vbi Bald.C.de seruitu. 20
& aqua, & l.vlt.C.quemadm.seruit.amitta.Cæpolla in d.cap.4.num.
56.vers.secundum requiritur. Idem in præscriptione aliarum † ser- 21
uitutum, scripsit post alios idem Cæpolla in tract.de seruitutibus vr-
banorum prædiorum.c.20.num.1.vers.secundum, quod. Ita quo-
que in præscriptionibus aliarum rerum incorporalium, requiri
bonam fidem præscribentis, respondit post alios Crauet.in consil.
134.num.15. Et hæc sententia locum habet etiam in † præscri- 22
ptione quadraginta annorum, & vlterioris temporis. Nam & in
eis hodie requiritur bona fides, sicuti communem esse opinio-
nem, testatur Balbus de præscri.in 2.particula, tertiæ partis principa-
lis.quæstio.13. vbi etiam de præscriptione incorporalium loquitur.

Hoc requisitum non concurrit nostro in casu; in quo constat
de mala fide Brignanensium, qui optime sciebant, sciuntque flu-
men Brembi esse Bergomatum, & concessionem ab eis habitam,
fuisse exstinctam elapso ipso ducentesimo anno; & Triuillienses
diu litigasse cum ipsis Bergomatibus pro eorum iuribus & facul-
tate ducendi has aquas. Hæc sane omnia inducunt malam fidem;
sicuti docuit Bart.in l.Celsus.num.17.ff.de vsucap.& Cæpolla in d.
cap.20.num.2.versic.item, si de hoc: cum dixerunt, malam fidem
argui, si erat fama in vicinia, quod res illa possessa a † præscriben- 23
te erat aliena. Et idem affirmarunt Bart.in l.Celsus.num.18.ff.de
vsucap. & ibidem Franciscus Balbus num.122. Soc.Sen.in consil.
22.in fin.lib.1. Afflict.in decis.369.num.9.& Socin.Iun.in consil.69.
num.52.lib.1. Et rursus ex eo etiam arguitur mala fides Brigna-
nensium, quod cum scirent Brembi flumen esse publicum Ber-
gomatum, & non licere e flumine publico educere aquam, nisi a
† principe & domino fluminis concedatur; ipsi sic educendo fue- 24
runt in mala fide. Ita simili in casu respondit Crauet.in d.cons.134.
num.16. Et aduertendum hic erit, quod sola scientia vnius ex vni-
uersitate Brignanensium, sufficeret † ad causandam malam fidem
in tota vniuersitate. Ita Balbus in d.2.particula, tertiæ partis princi- 25.
palis.q.17. quod est maxime notandum. Præterea arguitur mala
fides Brignanensium ex eo, quod elapso ipso ducentesimo anno
curarunt habere titulum, & nouam concessionem a Bergomati-
bus, & a Triuilliensibus. Id quod malam fidem arguit. Ita Bald.in
l.quoties.C.de rei vend.& Cæpolla in d.cap.20.num.2.versic.item si
procurauit.& in repe.l.Celsus in tertia parte, nu.19.in fi.ff.de vsucap.
Et demum mala fides Brignanensium ex eo detegitur, quod si di-
cere volũt finito illo tempore ducentum annorum, suo iure pos-
sidere cœpisse, & ita possessionem interuertisse, dicuntur spolias-
se Bergomates, & consequenter Triuillienses Bergomatum suc-
cessores & propterea † numquam præscribere potuisse, ex iuris 26
canonici dispositione. Ita in specie prope de conductore; qui fi-
nito tempore conductionis cœpit suo iure possidere, & possessio-
nem interuertere, tradunt Castren.in d.l.neque vsufructuarium.C.
de vsufr.& Balbus de præscript.in 4.particula, quartæ partis princi-
palis.q.11.num.4. Nec repugnat, quod hoc in casu allegari mini-
me possit hæc mala fides, quæ cum sit tantummodo † præsumta 27
dicitur sublata cursu viginti annorũ, vt scribunt Bart.in l.vlt.in fi.
C.vnde vi, Butr.in c.sæpe.col.5.vers.item hoc verum.de restit.spol.Cæ-
pol.in d.c.20.num.1.in fin.scripsi in tract.de recup.poss.remedio 13.
num.70.

Nam respondeo, quod imo Brignanenses fuerunt, suntque in
vera mala fide, ex quo sciuerunt, exstinctam fuisse facultatem sibi
concessam 200. anno elapso: & flumen Brembi esse publicũ Ber-
gomatum. Ita enim probatur vera mala fides, vt post alios tradit
Balbus in repet.l.Celsus.in 3.part.nu.20.de vsucap. qui scribit, mul-
tis modis probari † malam fidem, sicuti quando fuit denuntiatũ, 28
quando fuit fama in vicinia; si possessor sic est confessus extra iu-
dicium, & si mercatus est contra iura. Idem scripsit pract.Papien.
in forma responsionis rei conuenti.in verbo præscriptionis.num.17.

Requiritur tertio † cursus temporis immemorialis, de quo di-
ximus supra. 29

Requiritur & quarto † titulus, quo omnino carent Brignanẽ-
ses. Et si enim regulariter in præscribenda † seruitute titulus non 30
requiritur. l.si quis diuturno.vbi glo.ff.si seruit.vend.& tradunt glo. 31
in l.seruitutes.ff.de seruit.& in l.2.C.de seruit.& aqua, & ibid.Bald.
& glo.in l.1.§.vltima.ff.de aqua pluuia arcenda. Barto.in l.vltim.ff.
quemad.seruit.amitta.Cæpolla in d.capit.20.num.6.& respondit in
specie Alciatus in respons.403.incipit. Non repugnantibus.num.4.
secundum antiquam impressionem Lugdunensem; quod in præscri-
benda seruitute aquæductus, non requiritur titulus. Nihilomi-
nus tunc requiritur, quando præscribens habet, † contra se ius
commune. Ita Castren.in d.l.seruitutes.num.4.ff.de seruitu.& Cæ- 32

polla in d.cap.20.num.7. cum dixerunt; quod præscribens seruitu-
tem in prædio ecclesiæ, necesse est, vt habeat titulum, ex quo ei
repugnat ius commune, atque ita declarant d. l. si quis diuturno.
Idem quoque nostro in casu dicendum est, cum non possit quis
33 ducere aquam ex flumine publico † sine licentia principis vel ci-
uitatis. l. quominus. ff. de flum. & l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quoti-
dia. & æstiua. & tradunt ibidem Bartolus, & reliqui. & manifeste
Capolla in d. tract. de seruitutib. rusticorum prædiorum, cap. 4. de ser-
uitute aquæductus. num. 39.
Requiritur & quinto, † quod præscribens probet se vsum fuis-
34 se hac seruitute tamquam seruitute, & ex causa seruitutis sibi de-
bitæ. Ita Castren. in l. seruitute. colum. vlt. ff. de seruit. Salycetus in l. si
certis annis. in fin. & ibid. Alexand. in fine. C. de pactis, & idem Alex.
in consil. 108. ad finem. lib. 2. Capolla in tract. de seruitutibus rustico-
rum prædiorum. cap. 19. num. 4. vers. primo, quando. Felinus in cap.
de quarta. colum. 14. vers. vel concorda. de præscriptio. & Balbus in
tracta. de præscriptionibus in tertia parte principali. quæstio. 10. num.
8. & in secunda particula, quartæ partis principalis. num. 9. & Alba
in consil. 35. num. 1.
Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod ad
fauorem Brignanensium decursa sit præscriptio: attamen Triuil-
lienses restitui possunt in integrum. Ita Balb. in tract. de præscriptio-
nibus. in tertia particula, quintæ partis principalis q. 2. in fi. qui refert
Castren. in cons. 294. Ego Paulus in antiquis. & apertius respondit
Alciatus in respon. 167. Quia casus præsens. num. 3. & 4. secundum
35 impressionem antiquam Lugdunensem, qui manifeste scripsit, † v-
niuersitates castrorum, villarum & ciuitatum, restitui aduersus
præscriptionem etiam longissimi temporis ex capite iustæ igno-
rantiæ, quæ semper ei inest. & latissime comprobat Rolandus a
Valle in consilio 68. num. 20. cum subsequentibus lib. 3. qui multo-
36 rum auctoritatibus demonstrat, vniuersitatem Castri, † vel ciui-
tatis, æquiparari minoribus, furiosis, & ecclesiæ, vt sicuti illi,
restitui possint.
Nec obstat si dicatur, Triuillienses restitui non posse contra
Brignanenses, ex quo & illa est vniuersitas: & certa est iuris re-
37 gula; quod † priuilegiatus non vtitur priuilegio, contra alterum
priuilegiatum. l. verum. §. vlt. cum l. sequent. ff. de minor. 25. an-
nis. & §. sed hac præsenti. in Auth. de sanctiss. episco. & scribunt omnes
in Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Nam respondetur;
quod cùm Brignanenses tractent de lucro captando, mediante
præscriptione: & Triuillienses de damno euitando; dicendum
est, ipsos Triuillienses vti posse suo priuilegio restitutionis in in-
tegrum. Ita in specie scribit Didacus in cap. possessor an secunda par-
te. §. secundo, numero quarto. de regu. iur. in 6. qui de his restitutio-
nibus, contra decursam præscriptionem ad fauorem vnius priui-
legiati contra alterum priuilegiatum.
Erit præterea aduertendum, an ex parte Triuilliensium, vel
Bergomatũ; factus fuerit aliquis actus ad interrumpendam præ-
scriptionem Brignanensium, vt puta, si canales, seu bucca a-
quæ ductus, fuit facta ab ipsis Bergomatibus, vel Triuilliensibus:
38 vel quid simile ad impediendum aquæ cursum. Nam his † actibus
præscriptio interrumpi dicitur. Ita Castr. in cons. 235. Viso puncto
suprascripto. columna secunda. versic. tertio posito. libro secundo quem
secutus est Craue. in consil. 734. nu. 19. Idem de aliis impedimen-
tis in vtenda seruitute tradit Baldus in tract. de præscriptionibus, in
vltima parte, in quarta quæstione principali num. 40. quo in loco,
alia de præscriptionis interruptione scribit.
Tertio adduci potest pro Brignanensibus quod in ea sentẽtia
lata anno 1570. pronuntiatũ fuit, quod nec Triuilliẽses nec Brig-
nanenses possent efficere Buccas vltra numerum duarum: sen-
serunt ergo Illustriss. illi Delegati, causæque iudices, Brignanen-
ses ius habere ducendi has aquas, alioqui frustra eorũ facta fuisset
mentio. Et hoc confirmari posse videtur, ex transactione facta in-
ter Triuillienses, & Bergomates, in qua conuentum fuit; quod per
transactionem illam non censeretur factum aliquod pręiudicium
iuribus aliquorum, qui ius habent in dicto flumine, & aquis, sen-
tientes forte transigentes ipsi, de Brignanẽsibus quod ex eo tem-
pore erant in quasi possessione ducendi has aquas. Respondetur,
quod in illa sententia anni 1570. ita legitur. Ita tamẽ, quod ex hoc,
nec d. Triuillienses, nec etiam Brignanenses, si quod ius habent,
possint efficere buccas, &c. Illa enim verba, si quod ius habent,
referuntur ad solos ipsos Brignanenses: cum de ipsis Triuilliensib.
esset apud iudices certum, quod ius habebant. Et propterea illa
verba sic conditionaliter prolata, relinquunt in incerto, & indu-
bio, iura ipsorum Brignanensiũ. Nihil enim eis cõcedunt nihilq;
adimunt: & ideo Brignanenses probare debent ius, quod habere
opinantur. Ita simili in casu dicimus; quod quando quis legat
† vel concedit ius, quod in re aliqua habet; probari debet, quod 39
ius illud sit, vt scribit post alios Iason in l. si sic. §. si mihi. num. 16.
de leg. 1.
Nil etiam repugnant illa verba transactionis factæ inter Bergo-
mates & Triuillienses; quia prolata fuerunt respectu priuatarum
personarum quæ ius habebant vel prætendebant deriuandi riuu-
los aliquos dictæ aquæ, ad particularia eorum prædia, atque ita nil
de Brignanensibus in vniuersum.
Quarto pro Brignanensibus consideratur, quod Triuillienses
ipsi passi sunt, tam longissimo tempore defluere aquas suas, ad Bri-
gnanenses, ob id non possunt nunc ipsi Triuillienses cursum illũ
aquarum impedire, cum Brignanensibus censeatur acquisitum
ius, sic ducendi, l. secunda, ad finem. C. ad l. Aquil. & l. Præses, & l. si
manifeste. C. de seruitut. vbi dicitur, quod aqua diuerti non debet a
suo cursu. & confert tex. l. hoc iure. §. aqua. ff. de aqua quotid. & æ-
stiua. quo loci habetur, quod aqua, † quæ in riuo nascitur, tacite 40
lucri sit ab eo, qui ducit. Et ad rem magis videtur textus l. si quis
diuturno. ff. si seruit. vend. vbi clare dicitur, quod si quis diuturno
tempore aquam duxit, non poterit impediri, quominus eam du-
cat in posterum, & si impediatur, eam actionem intentabit.
Respondetur, quod etiamsi Triuillienses passi fuissent imme-
moriali tempore, suas ipsas aquas defluere ad Brignanenses, non
tamen ius aliquod dici potest acquisitum ipsis Brignanensibus.
Cum iure † facultatis defluerint aquæ ipsæ, & propterea possunt 41
nunc Triuillienses cursum illum impedire, & alio aquas deriuare,
l. Proculus. ff. de damno infecto. & l. si in meo fundo. ff. de aqua pluuia
arcen. & latissime disserit Capolla in tracta. de seruit. rusticorum præ-
diorum, c. 4. de aquaductibus. num. 51. Idem quoque responderunt
Castren. in consil. 243. Videtur, quod non possit in fine lib. 2. Bella-
mera in consil. 7. col. 2. & Calcaneus in consil. 56. col. pen. qui hoc in-
tellexerunt & declararunt, nisi aquæ, quas earum dominus passus
est defluere, defluxissent per † opus manufactum ab eo, ad quem 42
defluunt. Nam tunc opus illud puta canale, arguit non iure facul-
tatis, sed seruitutis defluxisse, & propterea auerti & impediri aquę
ipsæ tunc non possunt. Et hos secutus est Crauet. in tract. de antiq.
tempo. in 5. particula, quartæ partis principalis. incipit. circa præmissa.
num. 40. Quo sane in casu, nos non versamur, cum intelligam Bri-
gnanẽses nullum opus manufactũ construxisse in flumine Brem-
bi, vt ex eo deriuari facerent aquas ad sua ipsa prædia.
Quinto pro Brignanensibus considerari posse videtur; quod
cum ipsi ius ducendi has aquas consecuti fuerint antiquitus a Ber-
gomatibus, non possunt nunc Triuillienses opponere de iure i-
psorum Bergomatum, ex quo de iure tertii obiicere & opponere
videntur. iuxta l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend. Nam a-
ctor † vti debet iure residenti in sua propria persona, non autem 43
de iure tertii, l. in speciali. ff. de rei vend. & post Bald. scribit Socin. in
l. 2. num. 7. ff. de except. rei iud.
Respondetur, quod cum Triuillienses cõsecuti sint omne ius
Bergomatum pro deriuandis ducendisque his aquis (: sicuti supra
demonstrauimus:) non de iure Bergomatum opponunt, sed de
proprio. Iam enim in ius, & locum Bergomatum successerunt, &
propterea nil ab eis differre dicuntur.
His exsistimo, abunde fuisse demõstratum ius optimum, quod
fouet hac in causa Magnifica Triuilliensium communitas, aduer-
sus Brignanenses.

SVMMARIVM.

1 *Interdicti de itinere actuq; priuato, duo sunt capita.*
2 *Seruitute itineris, qui dicit se esse in possessione, quid probare debeat. num. 3. 4. 5. 6. & 7.*
8 *Via publica alio nomine regalis dicitur.*
9 *Via publica vt dicatur, quæ debeant concurrere.*
10 *Via publica regalis, propria principis est, nec datur in ea quasi possessio alicuius certæ personæ, sed communis est omnibus.*
11 *Via publica vendi alienariq; non nisi ab ipso principe potest.*
12 *Via vicinalis, quomodo publica dicatur.*
13 *Via vicinalis dupliciter sumitur*
14 *Iudicis pro sententia præsumendum.*
15 *Viæ vicinales, vicinis semper patere debent.*
16 *Præiudicare alicui, Princeps in dubio velle non præsumitur.*
17 *Possessorii remedium summarium, Hispani nominant: Interim.*

Initium

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLVIII.



IVdicium poſſeſſorium, quod iam diu pertractatur inter magnificum Candianum & Saccum, ac Taconum, eſt de itinere; an ſcilicet *prædicti Saccus & Taconus ſint in poſſeſſione ſeu quaſi iter faciendi per prædia Candiani, vel potius Candianus, ſit in quaſi poſſeſſione ſuæ libertatis, & iure prohibendi, ne prædicti iter eo faciant.* Quo circa certum eſt, hoc iudicium reddi ex interdicto: de itinere actuque priuato; de quo *in l. 1.* & toto illo *titu. ff. de iti-*
1 *nere actuq; priuato.* Cuius quidem interdicti † duo ſunt capita; vnum quod reſpicit cauſam proprietatis admiſtam cauſæ poſſeſſionis, *l. 2. §. quædam. ff. de interdictis:* ſicuti quando proponitur, quod iter reficere liceat. Et hoc in capite non ſufficit probare poſſeſſionem: ſed requiritur etiam probatio iuris ſeruitutis, *d. §. quædam & in l. 3. §. hoc autem. ff. de itinere actuque priua.* & poſt alios declaraui *in tract. de retinenda poſſeſſione, remedio 5. num. 3. & 4. & numero 95. cum multis ſubſequentibus.* De hoc interdicti capite noſtra non eſt diſputatio: ſicuti ſtatim manifeſte intelligemus. Alterum eſt huius interdicti caput; quo agi permiſſum eſt illi, qui aſſerit ſe eſſe in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, iter faciendi per fundum alterius: ſicuti probant *textus l. prima. §. 1. ff. de itinere actuque priua. & l. ſecunda. §. vltim. ff. ſi ſeruitus vend. & declaraui in d. 5. remedio, nume. 2.* Hoc ex capite iudicium mouiſſe Saccum & Tacconum conſtat; cum ſemper dixerint, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione eundi iterque faciendi, per illa prædia Candiani. Eſt ergo videndum, an prædicti Saccus & Taconus, hoc in iudicio obtinere poſſint? Et vere dicendum eſt; obtinere non poſſe. Nam requiſita illa, quæ neceſſario concurrere debent, in aſſerente ſe eſſe in quaſi poſſeſſione iter faciendi per prædium alterius, probata hoc in caſu non ſunt.

Requiruntur enim plura, vt late ſcripſi *in d. tract. de retinēda poſſeſſione, remedio 5. q. 1.* Et primo requiritur, quod is, qui aſſerit, ſe
2 eſſe in quaſi poſſeſſione vtendi hac ſeruitute itineris, † probare debet, quod ea ſeruitute vſus fuerit, eo anno retro a die litis conteſtatæ. *l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere actuq; priuato. & ibid. Bartol.* Debuerunt ergo Saccus & Taconus, qui litem mouerunt anno 1578. menſe Iunio probare, quod iam antea per annum vſi fuerant hac ſeruitute itineris.

Requiritur & ſecundo, quod aſſerens ſe eſſe in hac quaſi poſ-
3 ſeſſione ſeruitutis itineris, probet, † quod per triginta dies ipſius anni iuerit, hacque ſeruitute vſus fuerit. Ita dixi *in d. 5. remedio, nu. 8. ex ſententia Bart. Cæpoll. & Crauettæ.* Duo prædicta requiſita, nō probarunt Saccus & Taconus: cum non ſolum teſtes Candiani, ſed & ipſorummet affirment, eos nec per annum, nec per triginta dies, vſos fuiſſe hac ſeruitute. Nam Antonius de Grugnis primus teſtis, pro prædictis Sacco & Tacono examinatus, die 27. Nouēb. 1578. dixit; *mai, l'e ſtato meſſo impedimento* (: loquitur de itinere:) *ſaluo il raſtello, da doi anni in qua, quando fece* (: intelligit de Candiano:) *fare il raſtello, fece fare doi caui.* Hic ergo teſtis manifeſte probat, biennio iam exacto exſtitiſſe impedimētum raſtri, ne Saccus, Taconus, & quivis alter, eo iter faceret, atq; ita probat teſtis iſte, prædictos Saccum & Taconum, nec anno illo fuiſſe in quaſi poſſeſſione, huius ſeruitutis itineris, nec per triginta dies eo itinere vſos fuiſſe. Ita quoque Gaſpar de Saccis tertius teſtis, die prima Decembris 1578. examinatus, diſpoſuit, quod poſt raſtrum poſitū Candianus impediit iter fieri, per viam illam; quod raſtrum (: dixit teſtis ille:) fuit poſitum iam anno cum dimidio elapſo. Sic quoq; quartus teſtis Iacobus de Putheo, die ſecundo prædicti menſis examinatus, dixit, quod a duobus annis citra, raſtrum fuit poſitum. Ita etiam Stephanus Caluus, die tertia d. menſis examinatus idem depoſuit: Idem affirmauit Marcus Antonius Maluicinus quintus teſtis. Ita quoque Paulus Cantonus die 21. Martii 1579. examinatus ſuper loco viſitato, nomine Sacci & Taconi depoſuit; quod iter fieri non potuit per illa prædia poſt appoſitum raſtrum, quod appoſitum fuiſſe dixit, iam duobus vel tribus annis elapſis: ii ergo teſtes non modo probant contra ipſos Saccū & Taconum, quod ſcilicet anno ante a ſe motam litem, vſi non ſunt hac ſeruitute; nec per triginta dies iter per prædicta prædia feciſſe. Verum etiā probant pro Candiano, nempe quod per biennium & vltra, paſſus nō eſt aliquem vti ea via & itinere: atque ita probant ii teſtes, quod Candianus ante litem motam a Sacco & Tacono, iam erat in quaſi poſſeſſione prohibendi; ne quis per fundum ſuum iter faceret. Et horum teſtium atteſtationes improbare non poſſunt Saccus & Taconus; cum ab eis producti fuerint, *iux. l. ſi quis teſtib. C. de teſtibus,* & præſertim cum hactenus, aduerſus eos eorumq; teſtimonia nil obiecerint. Comprobantur præterea prædictorum atteſtationes, teſtibus pro Candiano examinatis; quorum tertius, hoc eſt, Io. Anton. Squintanus depoſuit, quod anno 1574. in feſto S. Martini, hoc eſt, die 10. Nouembr. tamquam negotiorum geſtor (: vt vulgo dicitur:) *per Fattor* inſeruire cœpit Candiano, & quod ei inſeruiuit vſque ad menſem Auguſti 1576. & quod eo anno 1574. iam ipſe Candianus apponi fecerat prædictum raſtrum, & quod non permittebat aliquem eo pertranſire: & quod ipſe teſtis toto illo tempore prohibuit multos, ne pertranſirent. Ita quoq; quartus teſtis Daniel de Bellis depoſuit, quod ante tempus peſtis, quam poſt, atque ita anno 1575. & 1576. quo anno peſtis ſæuiebat in ciuitate Papiæ, inſeruiuit Candiano: & quod toto illo biennio, vidit raſtrum prædictum appoſitum, & ſemper impediuit, ne quis eo iter faceret.

His itaque manifeſte conſtat, non modo Saccum & Taconum per annum, & per triginta vices, ante captum hoc iudicium, iter non feciſſe per hanc viam: ſed ipſummet Candianum fuiſſe in pacifica quaſi poſſeſſione, prohibendi quoſcumque, ne per viam illam tranſirent.

Requiritur etiam tertio, vt locus ſit huic interdicto, quod ſcilicet aſſerens, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione ſeruitutis viæ & itineris; † 4
probet, quod vſus ſit hac via vel itinere atque ita iuerit iure ſeruitutis, credens iure ſuo vti. Ita ſcripſi *in d. tract. de retinenda poſſeſſione, in 5. remed. num. 13. poſt Bart. Alex. & Cæpollam; & illo in loco dixi ex l. 1. §. Iulian. & l. vlt. ff. de itinere actuq; publ.* eum, qui propter incommoditatem riui: aut quia via publica interrupta erat, per proximum vicini agrum iter fecerit, non poſſe dicere, quod iure ſeruitutis vſus ſit eo itinere. Et præcitato in loco recenſui eiuſdem ſententiæ *Alex. in conſil. 69. num. 6. lib. 5. & Cæpollam in tract. de ſeruitutib. ruſticor. prædior. cap. 1. num. 25.* Hoc requiſitum non probaſſe Saccum & Taconum, acta ipſa teſtantur. Imo teſtibus Candiani probatum eſt, quod viatores ire ſolebant per viam publicam: etſi aliquando ob incommoditatem viæ publicæ, quæ aquis inundabatur, & luto rupta erat, viatores ipſi pertranſibant per hanc viam Candiani. Ita ſane atteſtantur Melchior de Groſſis, Vincentius de Marcherpis, Antonius de Regibus, Ioan. Maria Cantonus, Benedictus de Campariis, & Bartholomæus de Perea.

Requiritur etiam quarto, quod aſſerens ſe eſſe in quaſi poſſeſſione ſeruitutis itineris, non † ſit eo vſus vi, clam aut precario: ſed 5
bona fide. Ita ſcripſi *in d. 5. remed. nu. 20.* quo loci dixi, hūc aſſerentem ſe eſſe in quaſi poſſeſſione probare debere, hanc bonam fidē, quam quidem dixi ſatis probari, quando cōſtat eum iuiſſe per annum & per triginta vices. Quod cum hic probatum non ſit; ſequitur dicendum, non probatam bonam fidem Sacci & Taconi; qui ſi aliquando per hanc viam iter fecerunt, clam id fecerunt, non autem ſciente & patiente Candiano: cum ipſius Candiani teſtes affirment, ſe pluries prohibuiſſe, prædictos Saccum & Taconum, ne per viam hanc iter facerent.

Requiritur quinto, quod aſſerēs ſe eſſe in quaſi poſſeſſione ſer-
6 uitutis itineris, per fundum alienum, probet ſe † habere fundum vicinum, & iuxta hunc, in quo dicit habere quaſi poſſeſſionem ſeruitutis. Ita dixi *in d. 5. remedio, nu. 29. poſt Bartolum, Cæpollam.* Hic autem conſtat Saccum non habere aliquem fundum Candiani. Non ergo dici poteſt, quod acquiſierit quaſi poſſeſſionem huius ſeruitutis.

Requiritur ſexto, vt dixi *præcitato in loco, num. 30.* quod † inter 7
duo hæc prædia nullum adſit intermedium, quod non ſeruiat. Cum autem inter Sacci prædia, & prædia Candiani, exſtet prædium Abbatiæ Sancti Lanfranchi; & non probauerit Saccus prædium Abbatiæ ſibi ſeruire, ſequitur dicendum, ei dici non poſſe acquiſitum fuiſſe aliquā quaſi poſſeſſionem huius ſeruitutis. Quo vero ad Taconum, quod ei tamquam conductori, bonorum Abbatiæ non fuerit quæſita hæc quaſi poſſeſſio, ex quatuor primis requiſitis ſatis ſupra demonſtrauimus.

Nec prædictis obſtat, quod Saccus & Taconus aſſeruerunt, hanc eſſe viam publicam & communem, & conati ſunt probare teſtibus ita eſſe. Nam reſpondetur, quod aut Saccus & Taconus voluerunt intelligere, hanc viam † eſſe publicam proprie, 8
quam alio nomine regalem appellant Doctores, vt refert *Cæpolla in tract. de ſeruitutib. ruſticorum prædiorum. cap. 3. de ſeruitute viæ.*

*num.* 16. *post Iacobum Aluarotum in cap.* 1. *quæ sint regalia*; Hoc quidem falsissimum est: cum via hæc non fuerit a principe constituta; nec exitum habeat ad vrbem, vel flumen publicum, vel viam publicam, nec sit in solo publico posita, sed in prædiis Candiani,
9 sicuti concurrere hæc debent vt † dicatur via publica, vt tradit *Cæpolla in d. cap.* 3. *nu.* 18. vbi post *Matthesilanum in notab.* 92. scribit, non sufficere ad probandum viam esse publicam, quod testes dicant, consueuisse homines publice ire per longum tempus: sicuti ita simpliciter attestati sunt nonnulli ex testibus Sacci & Taconi. Et non esse viam publicam regalem, manifeste attestatus est publicus agrimensor, & Cameræ Ducalis æstimator. Imo, idem affirmarunt Saccus & Taconus, dum eo anno 1578. die 9. Iunii, litem mouentes Candiano, dixerunt, se virtute longæ & longissimæ, & legitimissimæ possessionis, ac iustis titulis esse in quasi possessione, eundi per hanc viam, tam mediantibus eorum personis, quam datorum & antecessorum suorum, & eorum, a quibus causam habuerunt, &c. His sane verbis affirmarunt prædicti Saccus & Taconus, hanc viam non esse publicam, id est, regalem, cum
10 via † publica regalis sit (: vt diximus:) propria principis, nec detur in ea quasi possessio alicuius certæ personæ, sed communis sit omnibus. *l.* 2. §. 1. *ff. ne quid in loco publico.* ibi priuatorum vsibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non proprio cuiusque. Et anno-
11 tauit *Cæpolla in d. capitulo* 3. *num.* 21. *qui num.* 22. dicit † viam publicam vendi alienarique non posse, nisi ab ipso Principe. Cum ergo Saccus & Taconus dixerint, se habuisse causam a suis datoribus & auctoribus manifeste dixerunt hanc viam non esse publicam, hoc est, regalem. Si vero Saccus & Taconus dicere voluerunt, hanc viam esse publicam, respectu ipsorum vicinorum: sicu-
12 ti publicam appellant Doctores viam † vicinalem; vt tradit *Cæpolla in d. capit.* 3. *num.* 18. *versic. vicinales*; dicendum est, quod imo nec hoc modo publica dici posset; quando præsens iudicium esset petitorium, nempe quando disputaretur, an hæc via dici deberet vicinalis, vel priuata ipsius Candiani. Verum cum præsens contentio sit solum super possessorio; non est, quod quæratur, an sit vicinalis via, vel non. Est enim prius super possessorio super quo formatus est processus, ferenda sententia, deinde de petitorio tractabitur. Et dato citra veri præiudicium, quod disputaretur nunc de petitorio, vere dicendum esset, quod hæc via non est
13 est vicinalis. Nam *Cæpolla in loco præallegato scribit, vias † vicinales sumi dupliciter.* Quædam sunt, quæ dicuntur ex numero publicarum, vt illæ, quæ ex agris priuatis collatione factæ sunt; quarum memoria non exsistit, vel etiam vbi a publico eius solum relictum est, quia tunc constat esse publicam. *l. vltim. in princ. vbi gl. ff. de locis, & itiner. publ.* Quædam sunt (: inquit idem Cæpolla:) viæ vicinales, quæ ex agris priuatorum collatione factæ sunt, quarum exstat memoria. Et istæ (: ait Cæpolla:) dicuntur etiam viæ priuatæ & consortiuæ seu consortum. Ex his constat non esse hác viam, de cuius quasi possessione seruitutis nunc disputatur: cum non probauerint Saccus & Taconus, quod hæc via sit facta ex agris & prædiis priuatorum, hoc est, consortum: manifeste apparet, esse factam ex prædiis ipsius Candiani, vt ad alia sua prædia ire possit: & quod non habet initium a via publica, quemadmodum prædictus publicus agrimensor & æstimator, loco ipso viso, & considerato retulit in actis, cuius quidem relationem secutus dominus Vicarius Prætorius, declarauit viam hanc esse priuatam ipsorum prædiorum, & ob id condemnauit Candianum soluere earum pretium venditori, seu eius hæredi tamquam ipsa via sit
14 ex prædiis venditis. Et pro ipsius iudicis † sententia præsumendū est, *l. Herennius.* §. *Caia. ff. de euictio.* Et tanto magis accedente etiam testimonio vnius ex fratribus d. Taconi, qui affirmauit, prædictas vias non esse publicas, sed ad vtilitatem & commodum prędiorum Candiani, tempore vindemiarum maxime claudi & impediri prædictas vias, sicuti facere consueuerat Spairanus venditor, quemadmodum affirmarunt multi testes Sacci & Taconi, examinati ab illustri Domino Vicecomite in visitatione loci. Quam quidem clausuram etiam tempore vindemiarum passi non fuis-
15 sent, si hæ viæ essent vicinales, cum vicinis † similes viæ semper patere debeant. Et accedit, quod prædicta sententia & ordinatio D. Vicarii Prætorii nota fuit vicinis, & nemo ab ea appellauit, vel quidquam contradixit. Et propterea nec Saccus, nec Taconus, conqueri nunc possunt. Et eo maxime, quod cum præfatus Dominus Vicarius Prætorius, ordinauerit licere Candiano prohibere, ne quis transiret per has vias. ipse Candianus, iudicis auctoritate suffultus, rastrum atque ita impedimentum posuit, vt viatores impediret eo pertransire. Et in eā quasi possessione tenendi rastrum, & sic prohibendi, pacifice (: vt diximus supra:) stetit vltra biennium, & vsque ad annum 1578. mense Iunio, quo tempore Saccus & Taconus litem mouere cœperunt. Ex quo sequitur, quod male egerunt Saccus & Taconus, dum eo mense, noctis tempore fregerunt prædictum rastrum, & serram ferream, atque perturbarunt pacificam quasi possessionem Candiani, cum præter euidens ius proprietatis, haberet ipsam quasi possessionem non solum annalem, sed etiam biennalem; in qua manuteneri, & conseruari debuit & debet, *l.* 1. *ff. vti possid. & scripsi in tract. de retinenda possessione, remedio* 3. *num.* 1. Quinimo statim quo conquestus est Candianus apud illustrem dominum Capitaneum Iustitię, Mediolani, & causa est delata ad Senatum excellentissimum, debuit in summario ipso possessorio pronuntiari pro Candiano, ex quo manifeste constabat fractum ei fuisse prædictum rastrum, quod significabat eum esse in quasi possessione tunc, sicuti ex sententia *Baldi & Castrensis*, & aliorum scripsi *in d. tractat. de retinenda possessione, remedio vltimo, ex officio iudicis, num.* 1. *&* 2. Sic etiam nunc pro ipso Candiano iudicandum est; cum excellentissimus ipse Senatus mandauerit, causam ciuilem ad illustrem Dominum Prætorem Papiæ remittendam; qui iustitiam inter partes faciat; amotis interim impedimentis, & in causa criminali, vsque ad litis ciuilis expeditionem, supersedendum esse. Nam verba illa, amotis interim impedimentis, significant solum, quod rastrum fractum non reficeretur, sed via ipsa maneret sine aliquo impedimento, sicuti erat ante positum rastrum, quod fuit in causa rixæ, & litis criminalis, non autem significant quod Senatus voluerit, priuare Candianum sua quasi possessione libertatis & facultatis prohibendi, ne quis pertransiret per viam illam, quia alioqui frustra Senatus ipse causam ciuilem remisisset Prætori, cum nulla alia esset ciuilis causa inter Candianum & Saccum, ac Taconum, quam hæc possessoria. Nec est præsumendum, quod Senatus voluerit preiudicium afferre Candiano, in sua quasi posses-
sione. Cum in dubio præsumatur principem † nolle alicui præiu- 16
dicare. *l.* 2. §. *merito, &* §. *si quis a principe. ff. ne quid in loco publ. vbi Bartolus & late tradit Alciatus in tract. de præsumtionibus, regula* 3. *præsumtione* 11. Voluit enim tantummodo Senatus prouidere, ne appositione noui rastri, & serræ nouæ, rixæ, & scandala orirentur: & ideo interim quo causa ciuilis possessoria pendens inter ipsas partes finiretur, ordinauit ipse Senatus, tolli illa impedimenta. Atque ita hoc dicitur factum per modum prouisionis: sicuti significat illa dictio, *interim*; vt declarat *Didacus libro practicarum quæstionum. capitu. decimoseptimo.* dum loquitur de remedio pos-
sessorio summario, quod Hispani appellāt hoc nomine † Interim, 17
de quo disserui *in tracta. de retinenda possessione. remedio vltimo. num.* 6.

Nec repugnant illa verba proœmii ordinationis Senatus, facto verbo tā de lite ciuili quā criminali, &c. quia postea ipse Senatus suspendit causam criminalem, donec finiatur causa ciuilis: atque ita nihil quo ad causam ciuilem innouat: sed eam in suis terminis relinquit, solum amotis illis impedimentis: voluit ergo Senatus, quod causa ciuilis diffiniatur, in illis terminis & modis, in quibus fuit tractata, & formatus processus, hoc est, in possessorio summario, declarando primum in possessorio summario: nempe Candianum esse in quasi possessione: & deinde in plenario possessorio, hoc est, Candianum perseuerare debere, in ea sua quasi possessione & nullo modo perturbari posse & debere, a Sacco & Tacono, eis reseruatio iure agendi in petitorio, si ius aliquod habere exsistimant.

## SVMMARIVM.

1 *Via non præsumitur publica, sed priuata, prædiis circumiacentibus priuatis exsistentibus.*
2 *Prædia sui natura libera creduntur.*
3 *Seruitus neque præscripta præsumitur.*
4 *Cridæ personis certis non nocent, quæ specialiter citandæ sunt.*
5 *Possidens auctore iudice rem tamquam priuatam, in ea possessione manutenendus.*
6 *Possidere se qui melioribus probationibus demonstrat, in possessione manu tenendus.*
7 *Possidens auctore magistratu, iuste possidet. & num.* 10.
8 *Res acta inter alios præsumtionem facit.*
9 *Sententia si ab ea non appelletur, transit in iudicatum.*

11 *Inhibitioni non contradicens, illi dicitur consentire.*
12 *Viam publicam, nullo tempore, nullaq; ex causa priuata, posse impediri.*
13 *Viam publicam esse, non sufficit probare per testes, quod publice omnes, transierint per longum tempus.*
14 *Via publica per aliquem impedita, propria auctoritate impedimentum tolli nequit, sed agendum interdicto: ne quid in loco publico.*
15 *Possessorio summario sufficere leues probationes.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXLIX.



Ermultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum, & iudicandum est in possessorio saltem vel plenario, vel summario, pro Magnifico dom. Candiano aduersus Saccum & Tacconos, viam scilicet, de qua est contentio, publicam non esse, sed mere priuatam ipsius dom. Candiani pro vsu prædiorum suorum Peregrinæ.

Primo vel ex eo, satis superque fundata est ipsius domini Candiani intentio: quod cum prædia, quæ omni ex parte circumiacēt
1 viæ, sint propria ipsius domini Candiani, via ipsa † non præsumi-
2 tur publica, sed priuata. *l. 2. §. viam publicam. ff. ne quid in loco publ.* Et prædia † sui natura libera esse creduntur, cum seruitus nō præsumatur. *l. alius. C. de seruit. & aqua.* & scribunt post alios *Iason in l. quominus. colum. penult. de flum. Decius in l. domum. de reg. iuris. Alciatus in tractat. de præsumtionibus, regula 3. præsumt. 3. & Crauet. in*
3 *cons. 111. nu. 9.* Imo nec seruitus † præscripta præsumitur. *l. si tibi. C. de ser. & aqua. vbi Baldus in specie notat.*

Secundo accedit, quod prædia hæc Peregrinæ vendita fuerunt a domino Pompeio Spairano d. domino Candiano libera, & sine aliqua seruitute. Et cum prædia hæc sint vendita, posita fuissent ad cridas & proclamationes, iuxta dispositionem nouarum constitutionum Mediolanensium, *in titul. de bonis ad cridas ponendis.* nemo contradixit. Ex quo sequitur omnes, qui poterant prætendere seruitutem viæ, confirmasse, prædia hæc esse libera ab omni seruitute viæ. Atque ita ab illustri dom. Prætore Papiæ declara-
4 tum fuit. Nec obstat, quod cridæ † non nocent personis certis, quæ specialiter, & nominatim citandæ sunt, nec ipsæ cridæ sufficiunt, vt in terminis respondit *Rom. in consil. 53. in fine.* quia respondetur, eo tempore, quo factæ fuerunt ipsæ cridæ & proclamationes, incerti omnino erant, qui possent prætendere viam hanc esse publicam, & omnibus communem. Et ideo satis fuit generali citatione voce præconis, eos in ius vocare. *l. si eo tempore. Cod. de remiss. pignor. Barto. in extrauag. ad reprimendum. in verb per edictum. in fine. Iason consil. 86. num. 12. lib. 3. & Ruinus consil. 111. num. 8. libro 5.* Et tanto magis, quia deinde vnus ex his Tacconibus aduersariis attestatus fuit (:vt ỹ. dicemus:) hanc viam esse mere priuatam, pro vsu prædiorum dom. Candiani. Ex quo intelligi facile potest, tempore factarum proclamationum, neminem fuisse cognitum a dom. Candiano, qui ei aduersari posset.

Tertio non parum suffragatur, quod facta visitatione a magnifico dom. Iudice viarum, stratarumque, requirente tunc domino Pompeio Spairano venditore; & sumtis informationibus, ita ab
5 ipso dom. Iudice declaratum † fuit, viam hanc esse priuatam, & ad commodum dom. Candiani pro prædiis Peregrinæ, non autem communem & publicam. Et ipse dominus Candianus non solum per annum, sed & vltra, auctore ipso domino Iudice, sic quasi possedit viam hanc, atque ita impediebat eo transeuntes, se inuito. Ex quo sequitur, quod & nunc ipse dominus Candianus debet manuteneri in ea quasi possessione viæ priuatæ, *iuxta l. 1. in princip. ff. vti possidetis, & ibi Doctores.* & copiose dilserui in *tracta. de retinenda possess. remedio tertio, vbi numer. 718.* post multos scripsi, illum esse in possessione manutenendum, qui melioribus pro-
6 bationibus, † se possidere demonstrauit. *& num. 725.* copiose affirmaui, antiquiorem possessorem esse in ea conseruandum. Cum ergo eo tempore litis cœptæ, & ante vltra annum, & prætore auctore possideret dominus Candianus, in ipsa possessione manu-
7 tenendus est. Nam qui auctore magistratu, † possidet, iuste possidet. *l. iuste. ff. de acquirenda possessione, vbi Bartolus & Doctores.* Nec obstat, quod informationes istæ assumtæ fuerint non citatis Sacco, Tacconibus, & aliis, de quorum interesse agebatur; agiturque. Nam respondetur primo, vt supra dictum fuit, non fuisse cognitos Saccum, & Tacconos, tanquam prætendentes interesse.

Respondetur secundo, dom. Iudicem ex suo officio, ob querimonias, quas asserebat audiuisse ab aliquibus, quorum nomina ignota erant dom. Spairano & do. Candiano, locum visitasse, eamque declarationem fecisse: quo casu actus iste præsumtionem facit rem ita esse, etsi non perfecte probet. Nam res † inter alios acta præsumtionem facit, *gl. & Dd. præsertim Iason in l. si duo patroni. ff. de iureiurando. & gloss. in l. 2. C. in quibus causis res iud. non noceat.* Et egregie post alios *Decius in consil. 272. nu. 3.* qui dixit post alios, hanc præsumtionem habere vim semiplenæ probationis: & trāsferre onus probandi in aduersarium. Et inquit post Alex. hoc esse obseruandum, quia est de pane lucrando. 8

Respōdetur tertio, declarationem hanc confirmatam fuisse ex continuata deinde possessione do. Candiani, qui post ordinationem hanc ipsam multos menses clausam retinuit viam, & neminē se inuito, patiebatur eo pertransire.

Quarto diffinitur tota hęc controuersia ex altera loci visitatione, facta mandato illustris D. Picinardi Prætoris Papiæ, vocatis omnibus, de quorum interesse agi poterat. Et, assumtis informationibus, declarauit ipse dom. Prætor, viam hanc esse priuatam, & ad commodum priuatum illorum prædiorum do. Candiani. Quę sane sententia dicitur in iudicatum † pertransiuisse: cum ab ea nō 9
fuerit appellatum. Ex quo sequitur, quod dominus Candianus præter antiquam possessionem seu quasi, huius viæ suæ priuatæ, cœpit eam possidere auctore prætore. Et qui prætore † auctore 10
possidet, iuste possidere dicitur. *l. iuste possidet. ff. de acquir. possessio. vbi Bart. & reliqui.*

Quinto confirmantur prædicta ex eo, quod sententia, & declaratio fuit inthimata communitatibus, & locis vicinis, factaq; inhibitio, ne quis auderet perturbare molestiamq; inferre do. Candiano: cui quidem inhibitioni nemo contradixit, nemoque ab ea appellauit. Ex quo sequitur, quod do. Candianus magis, & magis confirmatus fuit auctoritate prætoria, in sua hac quasi possessione viæ huius priuatæ, & propriæ. Et cum † inhibitioni inhibitus nō 11
contradicit, illi cōsentire dicitur, & ob id sibi præiudicium affert: sicuti satis manifestum est.

Sexto, dato citra veri præiudicium, quod tot ordinationes, sententiæ & declarationes non exstarent: attamen adsunt testes, qui attestati sunt, quod iam ante multos annos, quam prædia essent vendita dom. Candiano, consueuerat dom. Spairanus venditor, vel illius coloni, tempore vindemiarum ponere impedimenta, & custodes vinearum impediebant, ne quis per viam illam transiret. Id quod significat, viam non fuisse nec esse publicam, sed propriā, & priuatam ipsius dom. Candiani; alioqui nullo tempore impediri potuisset. Et multo magis tempore vindemiarum, vt commode vicini omnes possent eo pertransire, aduehendo vindemiam. Et viam † publicam nullo tempore, nullaq; ex causa priuata posse 12
impediri certum est, *l. 2. §. ait Prætor. ff. ne quid in loco public. & l. vbi gloss. ff. de loco, & itinere publ. & tradit Cæpolla in tractat. de seruit. rustic. prædio. cap. 3. de seruitute viæ. num. 28. post Angelum in consilio 18.*

Nec obstat quod nonnulli, ex prædictis testibus attestati sint, hanc viam esse publicam, quia communiter & publice per eam iter fieri consueuit. Nam respondetur, quod ad probandum viam † esse publicam, non sufficit probare, per testes, quod publice seu 13
vulgo per omnes itum fuerit per longum tempus: sicuti in specie scriptum reliquit *Cæpolla in tractat. de seruit. rustic. prædior. c. 3. de seruitute viæ, num. 18. post Barto. in l. 1. ff. de iis, qui deiecerunt, vel effud. & Matthes. in notab. 93.*

Septimo accedit, quod Tacconus vnus ex nunc aduersariis, iam vt testis examinatus, testimonium dixit, quod hæc via est priuata ad commodum prædiorum ipsius dom. Candiani. Et testis iste ita probat, vt nullo modo ei licuerit etiam tanquam colono, & firmabili Illustrissimi dom. Cardinalis Albani contradicere, & asserere, quod nomine ipsius do. Cardinalis se opponebat, quod hæc via sit publica, quandoquidem vel ostendit, se falsum testimoniū dixisse, vel fidem facit etiam cōtra ipsum dominum Cardinalem, qui si contendit hac de via, medio dicti Tacconi, dicitur eius personam approbasse, & consequenter eius testimonio contradicere non potest. *l. si quis testibus. C. de testibus. gloss. Baldus & reliqui,* & multis comprobat *Crauet. in consil. 73. num. 14. & in consil. 188. numero 5.*

Octauo confert, quod post assumtas informationes, ab illustri do. Vicinardo, factamque inhibitionem communitatibus, & consequenter Sacco, & Tacconibus; postq; auditam eorum contradictionem, Sacci scilicet nomine suo, & Tacconi nomine dom. Cardinalis Albani. Attamen dom. Candianus perseuerauit in sua quasi possessione, tenendi impedimenta in ipsa via, ne quis se inuito pertransire posset. Et ideo apparet de continuata quasi possessione do. Candiani habendi hanc viam, vt propriam, & priuatam, ad commodum prędiorum suorum: non autem exstitisse publicam. Ea propter in ea quasi possessione manutenendus est. *iuxta d.l.1.ff.vti possidetis.* & alia, quæ commemoraui §. in 3 argum. Ex quo etiam illud sequitur, quod nullo modo licuit Sacco, & Tacconibus frangere rastrum, & ferra, quibus via hæc præclusa fuit a do. Candiano; vt in specie tradit *Cæpolla in tract. de seruit. rust. prædio. cap. 3. de seruitute viæ. num. 30. in fin.* qui dixit, quod etiam si via
14 est † publica, quæ per aliquem impeditur, non potest tolli impedimentum propria auctoritate ab aliquo, sed agendum est, interdicto, ne quid in loco publico.

Nono & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod hæc quasi possessio do. Candiani esset dubia, & apparerent aliquę probationes ex parte aduersariorum; cum tamen nullas exstare video. Nihilominus saltem pronuntiandum est pro ipso dom. Candiano in possessorio summariissimo, vt scilicet manuteneatur iudicis officio in hac sua possessione, iuxta ea, quæ scripsi *in commentariis de retinenda possessione, in vltimo remedio vbi num. 34.* scripsi post mul
15 tos, in hoc iudicio sufficere † leues probationes, vt per solam famam, vel vnius testimonium. Cum autem hic exstent non solum testimonium (: vt retuli supra:) vnius ex aduersariis, nempe Tacconi: sed etiam aliæ probationes, & auctoritas magistratus, dubitandum non est, quin pro dom. Candiano pronuntiandum sit, ne perturbetur ab aduersariis, iuxta ea, quæ scripsi præcitato in loco *num. 44.*

*SVMMARIVM.*

1 *Subscriptio eandē habet vim, quam principalis ipsa scriptura cui adiecta fuit.*
2 *Fideiussor principalis sui naturam sequitur, & in tantum obligatur, in quantum ipse principalis.*
3 *Indefinita vniuersali æquipollet.*
4 *Dispositio vniuersalis vel indefinita, non in primo actu tantum, sed omnibus postea futuris intelligitur.*
5 *Obligatio dubia, interpretari debet secundum id, quod est magis verisimile.*
6 *Creditorem sibi in casu magis necessario prouidere voluisse, præsumtio est.*
7 *Debitorem prima vice fidem fallere nolle, cur & quam ob causam verisimile sit.*
8 *Quantitas sui natura reiterabilis est, & simpliciter promittens, intelligitur tam pro secunda, quam prima vice.*
9 *Promittens pro causa certa & determinata, non solum pro prima, sed etiam secunda vice promisisse præsumitur.*
10 *Dispositio & conuentio, vbi æquitas suadet, etiam de secundo actu intelligenda.*
11 *Fideiussoris in obligatione interpretanda, non creditoris intentio & interrogatio, sed responsio fideiussoris consideranda.*
12 *Mens & intentio satis constat, si coniecturis appareat.*
13 *Geminatio multum operatur, ad ostendendum enixam voluntatem agentium.*
14 *Verba contra eum interpretanda, qui legem apertius dicere potuit, iuxta l. veteribus. ff. de pactis.*
*Idque quomodo accipiendum. num. 17.*
15 *Fideiussoris obligatio stricte interpretatur.*
16 *Clarum dicitur & illud, quod præsumtionibus fit manifestum.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDL.



Ifficile admodum videtur de duobus contrariis sententiis, duorum præstantissimorum iudicum ferre iudicium: tum maxime, quando hinc & inde non desunt rationes & argumenta: quemadmodum hac in controuersia exstare animaduerti. Cęterum, cum rogatus sim, vt libere & ingenue dicam, quod sentio, meo ipso munere fungar. Exsistimo itaque recte & optime iudicasse, Clariss. Iurisconsult. do. Camillum Capellum; cum pronuntiauit, *dom. Franciscum Bellasium vti fideiussorem Bissoni, teneri erga dom. Bartholomæum Caliarium.* Est enim verius, Bellasium fideiussorem intercessisse non modo, pro primis septem centum tronis: sed etiam pro secundis, & aliis deinceps posterioribus.

Primo fundatā est satis superque intentio Caliarii principalis, qui conuenit cum Bissono, vt Caliarius ipse pro emtis ab ipso Bissono pellibus, numeraret tronos septemcentum, seu aureos centum: & quod acceptis a Caliario pro ea summa pellibus, denuo eidem numeraret alios tronos septem centum: & ita successiue iuxta primum caput conuentionis. Deinde subiicitur, quod ipse Bissonus fideiussorem det Bellasium, &c. Hic certum est, Caliarium & Bissonum se inuicem obligasse successiue non solum pro primis centum aureis, sed & pro secundis & vlterioribus. Et Bissonus promisit dare fideiussorem simpliciter Bellasium. Atqui cum deinde Bellasius simpliciter subscripserit se fideiussorem, dicendum est, se obligasse: sicuti obligatus erat ipse principalis, & dicitur simpliciter & absolute approbasse iam scripta. Cum subscriptio † eandem vim habeat, quam principalis ipsa scriptura, cui adiecta fuit, vt tradunt *Bart. in l. emtor. §. Lucius. ff. de pactis. & ibidem Iason colum. 1. versicul. sed notat. Idem in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in primo notab. de verborum obligatione. & in l. quæ dotis. num. 93. ff. soluto matrimonio. Felinus in cap. 2. num. 7. de fide instrument. Ruinus in consilio 22. nume. 5. & in consilio 76. in fine. libro 5. Decius in consil. 11. numero 16.* alios sciens prætereo. *Paris. in consil. 83. numero 3. lib. 1. & Socinus Iunior in consilio 92. numero 15. libro 2.* Ergo Bellasius, æque se obligauit, ac ipse Bissonus eius principalis: cum perinde sit, ac si ipsemet Bellasius totam scripturam pactorum fecisset. 1

Secundo accedit, fideiussorem † censeri principalis sui naturam sequi, & in tantum velle obligari, in quantum obligatus est ipse principalis. *l. Græce. §. illud. vbi Bart. & reliqui. ff. de fideiussor.* 2
Atqui Bissonus principalis, se obligauit tam pro primis centū aureis quam pro secundis & vlterioribus, vt dictum fuit. Ergo Bellasius fideiussor etiam pro secundis intercessisse dicitur.

Tertio suffragatur, quod promissio Bissoni dandi fideiussorē, fuit his verbis concepta, *da per sicurt a delli troni settecento, &c.* sic etiam subscriptio Bellasii ita legitur, *di troni settecento.* Hæc verba sunt prolata indefinite, vt clare apparet, at † indefinita æquipollet 3
vniuersali. *l. si pluribus. de leg. 2.* & scribunt omnes *in l. 2. ff. de liber. & posthum.* & late disserit *Didacus lib. 1. varia. resol. cap. 13.* Atqui quando vniuersalis † est dispositio, vel indefinita, tunc illa non ve- 4
rificatur in primo actu, sed etiam de aliis postea futuris intelligitur, vt post alios clare scripsit *Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. limit. 25. ff. de verb. signif.* Ergo dicendum est, Bellasium fideiussorem se obligasse, tam pro secunda quam pro prima vice, & summa.

Quarto confert, quod si volumus intelligere illa verba, *delli troni settecento.* vt comprehendant vnam tantum summam, intelligi etiam possunt de summa secundo loco numeranda. Cum dicta verba facilius referri possint ad immediate præcedentia. *l. si idem cum eodem. §. vlt. vbi Iason. ff. de iurisd. om. iud. & respondit Soc. Sen. in consilio 156. nu. 16. lib. 2.* Cum ergo supra immediate scriptum fuerit, quod post primam summā persolutam in tot pellibus, numeretur secunda; sequitur dicendum, quod fideiussor pro ea secunda potius quam pro prima promiserit.

Quinto mouet me, quod promissio & obligatio † dubia, de- 5
bet intelligi, & interpretari secundum id, quod est magis verisimile, vt post alios respondit *Cravetta in consil. 135. numero 33:* & in specie post alios *Tiraquellus in d. l. boues. §. hoc sermone. in 12 limitat. ff. de verborum significat.* Et rursus præsumitur, † creditorem 6
voluisse sibi prouidere in casu magis necessario, iuxta ea, quæ respondit *Crau. in d. consil. 135. nu. 34. & in consil. 149. nu. 12.* At qui magis verisimile, magisq; necessarium fuit, quod Caliarius voluerit sibi caueri potius pro secundis & tertiis summis a se numerandis, quam pro illa prima. Ergo præsumitur acceptus fideiussor potius pro secunda illa summa, quam pro prima. Illa minor propositio probatur, ex eo, quod magis verisimile est, debitorem nolle prima ipsa vice fallere fidem: sed eam maxime obseruare, vt † facilius 7
alliciat creditorem, ad denuo numerandum, ita quod maiorem summam suffuretur. Et hoc quidem docet experientia quotidiana, rerum omnium magistra. *c. quam sit. de elect. in 6.* ex quo sequitur, magis necessarium fuisse Caliario creditori, vt cautionem magis pro secunda vice, quam pro prima reciperet.

Sexto huc facit, quod hic agitur de quantitate, nempe de summa

summa septingentorum tronorum, seu centum aureorū, an pro ea semel tantum, hoc est, pro prima vice, vel etiam pro secunda, &
8 vlteriori, promiserit Bellasius fideiussor. Atqui quantitas † sui natura reiterabilis est: & ideo simpliciter promittens, intelligitur promittere tam pro secunda quam pro prima vice, sicuti declarando regulam *l. boues. §. hoc sermone. de verb. signific.* scripsit ibi *Tiraquellus in 22 limitatione. post Imolam in l. in institutione. ff. de vulgar. & pupill. substit. & Calcan. in cons. 20. col. 1. versic. tertia limitat.* Ergo dicendum est, Bellasium fideiussorem, promisisse tam pro secunda vice quam pro prima.

Septimo est certum, quod Bellasius fideiussit pro causa illa ven
9 ditionis pellium, facta a Bissono. Atqui ille qui promisit † pro aliqua certa & determinata causa, præsumitur promisisse nō solum pro prima, sed etiam pro secunda vice. Ita multorum auctoritate declarando regulam *d. §. hoc sermone.* scripsit ibi *Tiraq. in 5 limitat.* Ergo præsumitur, Bellasium intercessisse etiam pro secunda vice, numeratæ summæ centum aureorum.

Octauo comprobantur prædicta ex eo, quod vbi æquitas sua-
10 det, vt † dispositio & conuentio intelligatur etiam de secundo actu, de eo intelligi etiam debet. Ita ex sententia *Salyceti in l. dotis promissio. ff. de iure dotium. & Comen. in l. si cum dotem. §. 1. ff. soluto matrim.* declarat *Tiraq. in d. §. hoc sermone. in 19 limit.* Atqui æquitas hic suadet, quod Bellasius fideiusserit tam pro secunda vice, quam prima, quia alioqui Caliarius facile decipi potuit a Bissono debitore, qui (:vt etiam dixi s.) prima ac etiam secunda vice, promissa impleuisset, & deinde Caliarium ipsum decepisset: sicuti apparet vere eum fefellisse. æquitas itaq; suadet, quod Bellasius intercesserit tam pro secunda, quam pro prima vice. Ergo concludendum est sic fideiussisse.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quæ in secunda contraria sententia, considerata fuerunt.

Primo adducitur argumentum, ad iudicandam & interpretan-
11 dam † obligationem fideiussoris, non est habēda consideratio interrogationis, & intentionis creditoris: sed responsionis & intentionis fideiussoris. Cum actus agentium nō operetur vltra eorum intentionem *l. non omnis. ff. si cert. pet. & confert. l. 1. §. si stipulanti. de verb. obligatio.* Atqui mens & intentio Bellasii fideiussoris, fuit intercedendi solum pro prima vice, & pro prima summa. Ergo non tenetur pro illa secunda. Illa minor propositio ex eo videtur probari, quod si Bellasius voluisset, se obligare etiam pro secunda vice, simpliciter subscripsisset illi conuentioni: non autem restrictiue his verbis: *prometto di troni settecento.* Et ita limitate facta est subscriptio, limitatam ergo promissionem reddit, *arg. l. in agris. ff. de acq. rer. dom.*

Respondetur, quod illa verba sic simpliciter prolata, *delli troni settecento*, non stant restrictiue respectu primæ summæ: atque ita pro prima summa, sed ob alia, quæ Bisonus debitor promiserat ipsi Cailario creditori. Inter eos enim conuentum fuerat, quod Bisonus traderet Caliario omnes pelles macellariæ coloniæ. Conuentum etiam fuit, quod si Bisonus non dedisset pelles, & econtra Caliarius non numerasset subuentionem septem centum tronorum, quod possent stare super hospitio, impensis, & damno non obseruantis promissa. Ita enim sunt intelligenda illa verba: *E non dagando, che si possi star su l'hostaria a suoi danni & interessi, &c.* Ita sane debet intelligi hoc pactum, alioqui si intelligeretur solum ad fauorem Bisoni, claudicaret, contra *l. Iulianus. §. si quis a pupillo. ff. de actio. emt. & tradit Decius in cap. 1. num. 3. de probatio. & in cap. cum inter. num. 5. de except. Socin. Iun. in consil. 84. num. 27. lib. 2. & Crauetta in consil. 239. num. 6.* Cum vero Bellasius fideiussor animaduerteret, quod si fideiussisset simpliciter & absolute, obligatus fuisset, eueniente casu, quod si Bisonus non tradidisset omnes pelles Caliario, vel moram interposuisset, ita quod Caliario necesse fuisset mittere coloniam, famulos & negotiorum gestores, pro accipiendis pellibus, & super hospitio dies & menses permansissent, propterea ne tanto periculo se supponeret Bellasius, voluit restringere atque limitare suam ipsam fideiussionem ad certam summam, nempe septem centum tronorum. Cum sciret se satis tutum esse pro ea summa in bonis Bisoni, non autem pro damnis & interesse incertis, quæ ad multo maiorem summam potuissent ascendere. Et si minores etiam fuissent, noluit pro vtroque teneri. Restrinxit ergo suam ipsam obligationem, ad quantitatem tronorum septemcentū, quæ sane obligatio intelligitur (:vt demonstrauimus;) facta tam pro secunda, quam pro prima vice. Ex quibus intelligimus, Bellasium non obligari vltra suam intentionem, *iuxta d. l. non omnis. ff. si certum peta.* Cum vere (:vt supra demonstrauimus:) suæ fuerit intentionis, velle obligari non solum pro prima, sed etiam pro secunda, & vlteriori vice. Et de mente † & in- 12
tentione satis constare dicitur, quando constat etiam præsumtionibus, & coniecturis. Cum expressum satis illud dicatur, sicuti tradunt *Bart. in l. Prætor ait. in princip. num. 1. ff. de oper. nou. nunt. Iason in l. licet Imperator. numero 5. de leg. 1. & Afflictus in decisio. 44. numero 15.*

Secundo vrgere videtur, quod illa verba, *delli troni settecento*, in margine apposita, ea ratione & causa adscripta fuerunt, quia cum apocha illa conuentionum & pactorum fuisset conscripta absente ipso Bellasio; is deinde superuenit & cognouit, quod si simpliciter subscripsisset illi apochæ, obligatus fuisset tam pro secunda, & vlteriori vice, quam pro prima, ob id curauit in margine scribi illa verba, *delli troni settecento*, vt obligaretur solummodo pro prima vice.

Respōdetur vt diximus supra, quod ob id Bellasius curauit scribi in margine illa verba, quia alioqui, si simpliciter illi chyrographo subscripsisset, obligatus fuisset ad alia promissa, a dicto Bissone principali suo.

Tertio pro Bellasio facere videtur, quod geminate expressum fuit, vt ipse teneretur pro tronis illis septemcentum. Quę quidem †geminatio multum operatur, ad demonstrandum enixam volun- 13
tatem agentium & disponentium *l. Balista. ff. ad Trebell.* & habet vim specialis expressionis. *glo. in Clem. 1. in verb. diœcesanis. de iure patron. & respondit Gozadinus in consilio 4. num. 25. & in consil. 3 c. numero 3.*

Respondetur primo, prædicta verba non esse geminata, cum primo loco scripta sint verba contrahentium, scripta vero secundo loco sint ipsiusmet fideiussoris. Præterea & secundo respondetur, geminationem illam enixam voluntatem Bellasii demonstrare, quod noluerit teneri pro aliis promissionibus Bissoni, sed solum pro ipsis tronis septem centum.

Quarto & vltimo suffragari videtur, quod cum dubia sint verba illa; *delli troni settecento*, ex quo intelligi possunt vel de prima vice, vel de secunda, in dubio facienda est interpretatio pro Bellasio contra Calliarium stipulatorem, cui videtur imputandum, cum legem apertius † dicere potuerit, *iuxta l. veteribus. ff. de pactis.* & 14
præsertim, quia fideiussoris †obligatio stricte interpretatur, *l. si fideiussores magistratuum. ff. de fideiussor. & l. cum apud. ff. iudicatum solui.* & responderunt *Decius in consil. 107. num. 2. versic. præterea. Curtius Iun. in consil. 36. num. 5. Natta in consil. 602. num. 5. lib. 4. & Rolan. in cons. 58. nu. 20. lib. 1.* 15

Respondetur primo verba illa, *delli troni settecento*, non esse dubia, sed clara pro Calliario, cum multis rationibus & argumentis constet, contrahentes ipsos intellexisse, tam de secunda, & vlteriori vice, quam de prima, vt supra demonstrauimus. Et clarum † il- 16
lud esse dicitur, quod coniecturis, & præsumtionibus fit manifestum, vt dixi s.

Respondetur secundo, *regulam d. l. veteribus.* locum habere, † quando est ambiguitas verborum, secus si obscuritas, causata est 17
a generalitate verborum. Ita declarat egregie *Socin. in l. cum quæritur. num. 2. ff. de rebus dubiis.* At nostro in casu ambiguitas, & obscuritas, causata est a generalitate illorum verborum, *delli troni settecento*, quæ (:vt dixi s.) sunt indefinita atque ita vniuersalia, & consequenter comprehendunt primam, & secundam vicem. cessat ergo *regula d. l. veteribus.* alioqui (:*inquit Socinus*:) nunquam haberet locum generalis dispositio & pactum.

Respondetur tertio, *regulam d. l. veteribus. ff. de pactis.* non habere locum, † quando maior verisimilitudo facit pro stipulatore, 18
quam contra ipsum stipulatorem. Ita declarat *Iason in l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. num. 4. versic. secundo limita. ff. de verb. obli.* At supra demonstrauimus, verisimilius esse, quod Bellasius intercesserit tam pro secunda, & vlteriori vice, quam pro prima. Ergo dicendum est, quod interpretatio facienda sit contra eum. Rectius itaque exsistimo sensisse clarissimum Capellum. Et ego ipse, si hac de causa iudicandi munus demandatum mihi fuisset (:ita me Deus bene adiuuet:) constanter iudicassem. sic etiam facturum spero eiusdem sententiæ præstantissimum æquissimumque iudicem, qui iudicandi onus sustinet.

SVMMARIVM.

1 *Donatio in dubio non præsumitur, cum alia sumi potest coniectura, errorq; præsumitur potius, num. 2.*

3 *Actus vt valeat, non vt pereat interpretandus.*

4 *Donatio vel causa mortis vel inter viuos, eo modo quo sustineri potest facta præsumitur.*
*Idq; etiam impropriando verba. num. 5.*
6 *Donatio inter patrem & filium non consistit.*
7 *Donatio excedens summam quingentorum aureorũ, insinuanda.*
8 *Feudalia bona, domino inconsulto nequeunt alienari.*
9 *Assignari per modum prouisionis, non donationẽ, sed peculii administrationem, significat.*
10 *Agentis animus ex præfationis verbis colligitur.*
11 *Cura dominio caret.*
12 *Administrare dicitur is, qui aliena tractat.*
13 *Peculii administrationem, filii & serui habere dicuntur.*
14 *Obseruantia interpretatur omnes actus, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus.*
15 *Fidelitatis iuramentum a patre præstitum, filium non ligat.*
16 *Dominio bonorum in filium translato, is sine patris consensu, potest esse in iudicio.*
17 *Castrensis vel quasi Castrensis peculii, filius dominus dicitur, nec in iis patris consensus necessarius.*
18 *Peculii concessio potius, quam donatio præsumitur in dubio.*
19 *Pronomen Suus, dominium significare.*
*Aliquando tamen solam possessionem, num. 20.*
*Idq; secundum subiectam materiam.*
21 *Alienationis prohibitio, vtrum inferat dominii translationem.*
*Et dato quod inferat, id solum procedere in cõcessione facta in vltima voluntate, num. 22.*
23 *Peculii concessio ad libitum concedentis reuocabilis est.*
24 *Feudi diuisione facta inter fratres, si vni concedatur facultas administrandi, cum promissione de non contraueniendo, posse tamen facultatem illam reuocari.*
25 *Perpetuo, aduerbium: secundum subiectam materiam sumitur.*
26 *Donare pater filio iure communi prohibetur.*
27 *Donationem inter patrem & filium iuramento confirmari, secundum sententiam multorum, quomodo accipiendum.*
28 *Insinuationis defectum tolli per iuramentum donatoris, quomodo verum sit.*
29 *Forma donationis a statuto requisita, non obseruata, corruit donatio.*
30 *Iuramentum non supplet defectum solemnitatis.*
31 *Laicorum statutum super iuramento disponere non posse, quomodo accipiendum.*
32 *Donatio patris facta filio inter viuos, eo præmoriente nulla redditur.*
*Idem in donatione inter virum & vxorem.*
33 *Donatio patris facta filio, reuocata censetur, si testamento institutus filius onere fideicommissi grauatus sit.*
34 *Emancipatio ob separationem diutinam, aut quot annorum, præsumatur.*
35 *Emancipatus non censetur filius, cui mota lite, pater in iudicio consentiat.*
36 *Actus gesti tanquam ab emancipato, patri non præiudicant.*
37 *Alienatione possessori prohibita, bona eius ob delictum, fisco non deferuntur.*
38 *Quæsita a filio, ex bonis patris præsumuntur acquisita.*
39 *Administrationem bonorum filio pater concedens, cum facultate disponendi de bonis sibi assignatis, nihilominus vsufructum eorum habet.*
40 *Fisco in dubio non deferendum.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustris dom. Comes Gaspar Maria Scottus Placentinus, cum iam esset pene senio cõfectus, diuisit bona sua, quorum partem assignauit do. Comiti Io. Mariæ eius filio, asserendo, se id facere per modum prouisionis, ad hoc, vt ipse Comes Ioan. Maria, disceret tractare negotia propria, & filiorum suorum. Prædicta bona assignata possedit dictus Comes Io. Maria, donec vsq; capitaliter damnatus decessit. Et cum ob grauissimũ læsæ maiestatis crimen ab eo commissum, eius bona publicata, & fisco delata fuerint, incidit quæstio, an & bona ista dicantur publicata. Ex parte fisci asseritur, censeri publicata, ex quo donata, ei a patre fuerunt. Econtra vero asserit dom. Comes Gaspar Maria, donata non fuisse: sed peculii loco assignata, & consequenter non confiscata, sed ad seipsum patrem esse reuersa: & dato, quod illa esset donatio, eam fuisse, & esse nullam, & ei adiectã fuisse prohibitionem alienationis: imo censeri etiam reuocatã ob testamentum ab ipso do. Comite Gaspare Maria conditum. Quæritur quid iuris?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLI.



PRopositę huius dubitationis difficultas, circa multa versatur, Et primum an hæc sit donatio, vel in peculium concessio? Hic prius *demõstrabo aliquot rationibus, & argumentis, non esse donationem, sed peculii assignationem.* Deinde *confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.* Qua ex re illud consequetur, publicari hoc peculium non posse: sicuti in his claris terminis scripserunt *Bald. in l. exsecutorem. nu. 32. C. de exsecut. rei iud. & Alex. in l. si donatione. nu. 15. vers. quando autem. C. de colla.*

Primo itaque quod hęc non fuerit donatio, sed peculii conces-
sio, probatur ea *iuris regula, & sententia*, qua dicere solemus, † do- 1
nationem in dubio non præsumi; cum alia coniectura sumi po-
test. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. action. l. cum de indebito.*
*versic. qui enim soluit. ff. de probat. & l. si cum aurum. ff. de solutio.* Et
error † potius præsumitur quam donatio. *Bald. in consil. 189. cre-* 2
*ditor. in fin. lib. 2. & Decius in consil. 350. num. 4. & alii, quos congessi*
*in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 88. nu. 2. & 3.* vbi ad rem hanc
alia multa scripsi. Huic itaque regulæ standum est, donec probetur exceptio, vt post *Bart. & alios scribit Dec. in l. 1. numero 7. ff. de reg. iur.*

Secundo accedit, quod etsi in aliis posset præsumi donatio, nõ
tamen ita dicendum est in casu nostro. Nam trita est iuris, & in-
terpretum omnium sententia, actum † ita esse interpretandum vt 3
valeat, non autem vt pereat, & inualidus sit. *l. quoties. ff. de rebus du-*
*biis. & l. quoties. ff. de verbor. obligation.* Et ad rem optime confert,
quod quando ambigitur, an donatio sit facta † causa mortis, vel in- 4
ter viuos, præsumitur eo modo facta, quo sustineri potest. Ita scri-
bunt *Corn. in consil. 259. col. 3. lib. 4. Socin. in l. Senatus. nume. 8. ff. de*
*rebus dubiis. Decius in l. si donatione. num. 12. C. de colla. & Crauet. in*
*consil. 52. num. 4.* qui subiungit, quod si non valet vt donatio, in-
terpretatur vt valeat tanquam fideicommissum. Et hæc regula lo-
cum habet, etiam si † verba impropriarentur. *Decius in l. in contra-* 5
*henda. num. 5. de reg. iur. & Crauet. in d. consil. 52. num. 6. & in con-*
*sil. 278. col. 4. versic. septimo.* Atqui nostro in casu, si dicimus, bona
hæc fuisse concessa in peculium, actus ipse validus fuit: si vero do-
nata, actus exstitit omnino nullus & inualidus. Ergo sumenda est
interpretatio, quod pater iste concedere voluerit in peculiũ, non
autem donare. Illa minor probatur ex eo primum, quod dona-
tio † inter patrem & filium non consistit. *l. cum donationis. C. de do* 6
*nat. & l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxor.*
& dicemus infra. Præterea donatio fuisset nulla ob id, quod cum
excederet † summam quingentorum aureorum, non fuit insinua- 7
ta, iuxta *l. sancimus. C. de donatio.* Exstitisset etiam nulla, quia ma-
gna horum bonorum pars feudalis † est, ob id alienari non potuis- 8
sent inconsulto, & sine licentia domini directi, nempe Illustrissimi, & Excellentiss. do. Ducis Placentiæ. *iuxta cap. 1. quib. mod. feu. amitt. & c. 1. de alien. feudi. vbi Dd.*

Et demum exstitisset nulla ipsa donatio, ex quo non fuisset seruata forma statuti Placentiæ, quod requirit, donationem fieri coram iudice, & quinq; testibus, adhibito solemni iuramento: & demum eam debere insinuari, sicuti dicemus ỹ. in 2 huius responsi capit. quo loci confutabimus aliqua, quæ huic argumento obiici posse videntur.

Tertio

Tertio suffragatur, quod pater iste ita expresse vulgari sermone dixit, *Per modo di prouisione, & accio impari il caso suo, & de suoi*
9 *figliuoli.* Hæc enim verba per modum † prouisionis, nullo modo significant donationem; sed potius peculii administrationē. Nam pater iste prouidere voluit filio, donec esset in humanis: atq; interim donec viueret, & deinde tempore mortis de rebus suis perfecte disponeret. Est enim idem aliquid per modum prouisionis facere, quod interim facere. vt sæpe asseruit *Petrus Rebuffus in commentariis ad Regias Constitutio. Galliæ tom. 1. in tracta. de senten. prouisionalib. in præfat. nu. 22. & nu. 37. & alibi.* Et idem sensit *Iodocus Damhouderius in praxi ciuili. cap. 103. de prouisione petenda.*

Quarto comprobantur prędicta ex verbis positis in procœmio instrumenti, a notario deinde confecti, quæ quidem ita leguntur. Decreuit omnino præfatus dom. Comes, curam, gestum & administrationem omnium bonorum pręfati illustris do. Comitis Gasparis Marię, saluis semper infrascriptis, & vt infra, dare, & in futurum relinquere, præfato illustri do. Comiti Ioan. Mariæ filio suo.
10 Hac ex præfatione † satis manifeste demonstratur animus do. Comitis Gasparis patris, iuxta *l. vlt. ff. de hæred. instit.* & scribunt post alios *Decius in consilio 640. in fin. Rubeus in consil. 147. num. 13. Socin. Iun. in consil. 183. num. 1. lib. 2. & Crauet. in consil. 192. num. 21.* & in specie respondit *Paris. in consil. 33. num. 17. lib. 3.* Illa autem procœmii verba clara & aperta sunt, *Cum geminate exprimant, curam, gestum & administrationem ipsi filio datam.* Est sane † cura,
11 quæ dominio caret, sicuti patet in curatore, qui rem minoris gerit; sic & gestus conuenit tractanti negotia, vt in illo titulo de ne-
12 gotiis gestis. Ita & administrare † is dicitur, qui rem alienam tractat, sicuti colligitur ex *tit. ff. & C. de administr. tut.* & satis aperte sensit *Rebuffus in l. in lege censoria. in verb. administratores. in fine. ff. de verb. signif.*
13 Et est de natura † peculii, cuius administrationem tantum habere dicuntur filii, & serui. *Bart. in rub. ff. de peculio. num. 2.*

Quinto etsi concedimus actum tunc esse dubium, attamē obseruantia ipsa, & subsecuti actus interpretationē rei obscuræ præbent, iuxta *§. pauonum in Inst. de rerum diuis.* & late scribunt post alios *Alciatus in tractat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 26. num. 7. Crauet. in consil. 77. num. 10.* & latissime *Tiraq. in ....* Ita quoque obser-
14 uantia † interpretatur omnes actus, tam inter viuos quam in vltima voluntate. *Beroius in consil. 91. nu. 10. lib. 3.* Actus inquam subsecuti sunt hoc in casu, quod cum pro bonis his, quorum pars feudalis est, prestandum esset iuramentum fidelitatis, Illustrissimo atque Excellentissimo do. D. Duci Placentiæ, iuramentum ipsum, præstitum fuit, non a filio, sed a patre. Declarauit ergo ipsi pater & filius, donationem factam non fuisse, quia alioqui ipse donatarius, tanquā effectus dominus debuisset præstare ipsum iuramentum iuxta ea, quæ tradit *Afflictus in cap. 1. num. 13. qualiter vasallus*
15 *iurare debeat fidelit. & ibi. num. 2.* scribit, iuramentum † fidelitatis patris non ligare filium. Exstat & alius actus. Nam cum de his bonis exorta esset lis, & contentio, non ipse filius, sed pater fuit in iudicio. Id quod significat donationem factam non fuisse: alioqui
16 translato ipso dominio † in filium, is sine patris consensu in iudicio esse potuisset, iuxta ea, quæ tradunt *Castrens. in l. vlt. §. necessitate. num. 13. C. de bonis, quæ liberis. & ibid. Corne. nu. 11.* cum scribūt, patrem necesse minime habere consentire filio, agenti pro Ca-
17 strensi, vel quasi Castrensi † peculio, ex quo ipse filius dicitur dominus illarum rerum.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia, vt si nulla exstarent verba, nullæq; coniecturæ, quibus constaret hāc
18 esse † peculii concessionem, attamen in dubio ita esset dicendū, auctoritate multorum nempe *Bartol. in l. vlt. ff. de peculio legato. & in l. si donatione. num. 4. C. de collatio. Baldi in Authen. ex testamento. nu. 4. C. eo. in l. cum virum. nu. 13. C. de fideicom. & in l. executorem. num. 32. vers. & vnum scias. C. de executio. rei iud. Alex. in l. in quartam. num. 24. ff. ad l. Falcid. & in l. si donatione. num. 15. vers. quando autem. & ibid. Decius. nu. 34. vers. tertius casus. C. de collatio. & idem Decius in cons. 86. col. vlt. Gratus in cons. 7. nu. 5. lib. 2. Parisius in consil. 33. nu. 10. lib. 3. Marsil. sing. 57. non præsumitur. Idem responderūt Cephal. in cons. 494. nu. 25. lib. 4. & Decian. in cons. 3. num. 21. lib. 1.* Et ii quidem sunt adducti *ex l. cum pater. §. pater pluribus. de leg. 2. & l. vlt. ff. de peculio legato.*

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur pro fisco ad demonstrandum, quod imo hæc fuit donatio.

Primo adducuntur illa verba consignationis, ibi, *Il resto del Castello sii suo, &c.* Et paulo post, ibi, *Il resto del Pallazzo sii suo, &c.*
19 Hoc enim pronomen † Suus. significat dominium. *Bart. in l. quintus. §. argento. numer. 3. ff. de auro, & argento lega.* quem secuti sunt *Rebuffus, & alii in l. plebe. §. suum. in fine. ff. de verborum significationibus.*

Respondetur, hoc pronomen Suus, stare secundum subiectam materiam. Nam aliquando importat solam possessionem, vel curam, seu administrationem: sicuti quando colonus dicit, agrum suum, intelligitur respectu curæ, & culturæ: sic & famulus, qui curam equi habet, appellat equum suum. Ita declarat *Barto. in dict. l. quintus. §. argento. num. 8. & scribit Rebuffus in l. plebe. §. suum. in fin. ff. de verb. sign.* hoc pronomen Suum, aliquando significare dominium, † & aliquando possessionem. Cum ergo ex dictis s. constet 20
manifeste, hunc patrem transferre voluisse solam possessionem, curam & administrationem bonorum assignatorum filio, subiecta ipsa materia significat illud pronomen Suum, non significare dominium: sed solam ipsam possessionem & administrationem.

Secundo affertur prohibitio illa alienationis horum bonorū, quam pater iste fecit. Quæ † quidem prohibitio, significat trans- 21
latum fuisse dominium, alioqui frustra facta, sicuti simili prope in casu scripsit *Bal. in l. Proculus. in prin. ff. de vsufructu.* cū dixit, quod si maritus legat vxori vsumfructum, prohibitione adiecta, ne alienare possit, intelligitur legasse proprietatem. Et *Bald.* secuti sunt *Rom. in cons. 206. nu. 4. Corne. in cons. 64. nu. 2. Ruin. in cons. 133. nu. 13. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 131. num. 15. lib. 1. Dec. in cons. 41. num. 2. Cremen. in sing. 27. & Marsil. in sing. 561.*

Respondetur primo traditionem illam Bart. reiici ab aliis, vt scribunt *Roma. in l. donationes. §. species. ff. de donat. Decius in consilio 278. num. 5. in fin. Ruinus in consil. 65. lib. 3. Capella Tolosa. in q. 462. Boerius in consil. 1 . num. 2. Crauet. in consil. 2 . nu. 0. versic. ex præmissis. Arius Pinellus in l. 1. in 3 part. num. 43. C. de bonis mater. Borgnin. Caualcan. in tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 77. versic. contrarium autem. & eruditissimus Franc. Conna. lib. 4. comment. iuris. cap. 3. in fin.*

Respondetur secundo, admisso, quod vera sit Bar. & sequacium opinio. attamen illa solum procedit in concessione † facta in vl- 22
tima dispositione, non autem in facta inter viuos, in qua nos versamur. Ita declarat *Arius præcitato in loco, nu. 43. in fin. post Barto. & Comens. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. & Fulgos. in d. l. Proculus.* Non omitto tamen *Arium* ipsum affirmare, communem opinionem esse in contrarium.

Respondetur tertio, & melius quidem, prohibitionem hanc dici non posse superfluam; etsi nō operatur translationem dominii. Nam cum pater iste per modum prouisionis donec viueret, assignauerit filio prædicta bona, concedendo liberam quodammodo peculii administrationem, videbatur dedisse alienandi facultatem, *iuxta l. si conuenerit, la 2. §. vlt. cum l. seq. ff. de pignor. actio.* & declarant *glo. & Dd. in l. 1. §. 1. ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Et econtra ipsemet pater retinendo residuum bonorum, videbatur etiam retinuisse, pristinam & liberam alienandi facultatē, & consequenter non assignasse ipsi filio partem illam per modum prouisionis: sed vt absolute pro sua contingenti parte haberet: & de residuo ipse disponere libere posset. Vt ergo pater sibi prouideret, ne scilicet filius posset alienare, & econtra, vt filius certus esset, assignationem hanc fieri per modum prouisionis, adiicere voluerūt mutuam prohibitionem alienationis.

Tertio hac pro opinione perpenduntur verba illa concessionis, quæ ita scripta sunt in procœmio; sed animo deliberato & spontaneo, infrascriptas conuentiones & pacta perpetuo duraturas, &c. Et deinde ad finem prope ipsius concessionis ita legitur, Et prædicta omnia, & singula suprascripta, & in præsenti instrumento contenta, dictæ partes per solemnem stipulationem promiserunt, & conuenerunt, sibi inuicem perpetuo firma, rata & grata habere, &c. Illud verbum, perpetuo, significare videtur donationem inter viuos, quæ cum perfecta est, perpetuo manere debet. *l. perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. & l. possessionem. Cod. de reuoca. donat.*

Non ergo dici potest concessa sola † peculii administratio, quę 23
reuocabilis est ad libitæ patris concedentis: sicuti de procuratore constitutum est *in cap. vlt. vbi glo. in verb. reuocatus. de procur. in 6. vbi Geminia. & reliqui.* Et in specie magis respondit *Alex. in consil. 29. nu. 18. lib. 5.* cum dixit, quod si diuisione † feudi facta in- 24
ter fratres, concedatur vni eorum facultas gubernandi, & administrandi, adhibita promissione, de non contraueniendo, nihilominus facultas illa reuocari poterit. Et Alexandrum secuti sunt *Curtius Senior in consil. 53. super articulo. colum. 2. & Ruinus in cons. 54. num. 8. lib. 1.*

4 *Donatio vel causa mortis vel inter viuos, eo modo quo sustineri potest facta præsumitur.*
*Idq; etiam impropriando verba. num. 5.*
6 *Donatio inter patrem & filium non consistit.*
7 *Donatio excedens summam quingentorum aureorũ, insinuanda.*
8 *Feudalia bona, domino inconsulto nequeunt alienari.*
9 *Assignari per modum prouisionis, non donationẽ, sed peculii administrationem, significat.*
10 *Agentis animus ex præfationis verbis colligitur.*
11 *Cura dominio caret.*
12 *Administrare dicitur is, qui aliena tractat.*
13 *Peculii administrationem, filii & serui habere dicuntur.*
14 *Obseruantia interpretatur omnes actus, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus.*
15 *Fidelitatis iuramentum a patre præstitum, filium non ligat.*
16 *Dominio bonorum in filium translato, is sine patris consensu, potest esse in iudicio.*
17 *Castrensis vel quasi Castrensis peculii, filius dominus dicitur, nec in iis patris consensus necessarius.*
18 *Peculii concessio potius, quam donatio præsumitur in dubio.*
19 *Pronomen Suus, dominium significare.*
*Aliquando tamen solam possessionem, num. 20.*
*Idq; secundum subiectam materiam.*
21 *Alienationis prohibitio, vtrum inferat dominii translationem.*
*Et dato quod inferat, id solum procedere in cõcessione facta in vltima voluntate, num. 22.*
23 *Peculii concessio ad libitum concedentis reuocabilis est.*
24 *Feudi diuisione facta inter fratres, si vni concedatur facultas administrandi, cum promissione de non contraueniendo, posse tamen facultatem illam reuocari.*
25 *Perpetuo, aduerbium: secundum subiectam materiam sumitur.*
26 *Donare pater filio iure communi prohibetur.*
27 *Donationem inter patrem & filium iuramento confirmari, secundum sententiam multorum, quomodo accipiendum.*
28 *Insinuationis defectum tolli per iuramentum donatoris, quomodo verum sit.*
29 *Forma donationis a statuto requisita, non obseruata, corruit donatio.*
30 *Iuramentum non supplet defectum solemnitatis.*
31 *Laicorum statutum super iuramento disponere non posse, quomodo accipiendum.*
32 *Donatio patris facta filio inter viuos, eo præmoriente nulla redditur.*
*Idem in donatione inter virum & vxorem.*
33 *Donatio patris facta filio, reuocata censetur, si testamento institutus filius onere fideicommissi grauatus sit.*
34 *Emancipatio ob separationem diutinam, aut quot annorum, præsumatur.*
35 *Emancipatus non censetur filius, cui mota lite, pater in iudicio consentiat.*
36 *Actus gesti tanquam ab emancipato, patri non præiudicant.*
37 *Alienatione possessori prohibita, bona eius ob delictum, fisco non deferuntur.*
38 *Quæsita a filio, ex bonis patris præsumuntur acquisita.*
39 *Administrationem bonorum filio pater concedens, cum facultate disponendi de bonis sibi assignatis, nihilominus vsufructum eorum habet.*
40 *Fisco in dubio non deferendum.*

## FACTI SPECIES.

*Illustris dom. Comes Gaspar Maria Scottus Placentinus, cum iam esset pene senio cõfectus, diuisit bona sua, quorum partem aßignauit do. Comiti Io. Mariæ eius filio, asserendo, se id facere per modum prouisionis, ad hoc, vt ipse Comes Ioan. Maria, disceret tractare negotia propria, & filiorum suorum. Prædicta bona aßignata possedit dictus Comes Io. Maria, donec vsq; capitaliter damnatus decesßit. Et cum ob grauißimũ læsæ maiestatis crimen ab eo commissum, eius bona publicata, & fisco delata fuerint, incidit quæstio, an & bona ista dicantur publicata. Ex parte fisci asseritur, censeri publicata, ex quo donata, ei a patre fuerunt. Econtra vero asserit dom. Comes Gaspar Maria, donata non fuisse: sed peculii loco aßignata, & consequenter non confiscata, sed ad seipsum patrem esse reuersa: & dato, quod illa esset donatio, eam fuisse, & esse nullam, & ei adiectã fuisse prohibitionem alienationis: imo censeri etiam reuocatã ob testamentum ab ipso do. Comite Gaspare Maria conditum. Quæritur quid iuris?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLI.

PRopositę huius dubitationis difficultas, circa multa versatur, Et primum an hæc sit donatio, vel in peculium concessio? Hic prius *demõstrabo aliquot rationibus, & argumentis, non esse donationem, sed peculii assignationem.* Deinde *confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.* Qua ex re illud consequetur, publicari hoc peculium non posse: sicuti in his claris terminis scripserunt *Bald. in l. exsecutorem. nu. 32. C. de exsecut. rei iud. & Alex. in l. si donatione. nu. 15. vers. quando autem. C. de colla.*

Primo itaque quod hęc non fuerit donatio, sed peculii concessio, probatur ea *iuris regula, & sententia,* qua dicere solemus, † do- 1
nationem in dubio non præsumi; cum alia coniectura sumi potest. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. action. l. cum de indebito. versic. qui enim soluit. ff. de probat. & l. si cum aurum. ff. de solutio.* Et error † potius præsumitur quam donatio. *Bald. in consil. 189. cre-* 2
*ditor. in fin. lib. 2. & Decius in consil. 350. num. 4. & alii, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 88. nu. 2. & 3.* vbi ad rem hanc alia multa scripsi. Huic itaque regulæ standum est, donec probetur exceptio, vt post *Bart. & alios scribit Dec. in l. 1. numero 7. ff. de reg. iur.*

Secundo accedit, quod etsi in aliis posset præsumi donatio, nõ tamen ita dicendum est in casu nostro. Nam trita est iuris, & interpretum omnium sententia, actum † ita esse interpretandum vt 3
valeat, non autem vt pereat, & inualidus sit. *l. quoties. ff. de rebus dubiis. & l. quoties. ff. de verbor. obligation.* Et ad rem optime confert, quod quando ambigitur, an donatio sit facta † causa mortis, vel in- 4
ter viuos, præsumitur eo modo facta, quo sustineri potest. Ita scribunt *Corn. in consil. 259. col. 3. lib. 4. Socin. in l. Senatus. nume. 8. ff. de rebus dubiis. Decius in l. si donatione. num. 12. C. de colla. & Crauet. in consil. 52. num. 4.* qui subiungit, quod si non valet vt donatio, interpretatur vt valeat tanquam fideicommissum. Et hæc regula locum habet, etiam si † verba impropriarentur. *Decius in l. in contra-* 5
*henda. num. 5. de reg. iur. & Crauet. in d. consil. 52. num. 6. & in consil. 278. col. 4. versic. septimo.* Atqui nostro in casu, si dicimus, bona hæc fuisse concessa in peculium, actus ipse validus fuit: si vero donata, actus exstitit omnino nullus & inualidus. Ergo sumenda est interpretatio, quod pater iste concedere voluerit in peculiũ, non autem donare. Illa minor probatur ex eo primum, quod donatio † inter patrem & filium non consistit. *l. cum donationis. C. de do-* 6
*nat. & l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxor.* & dicemus infra. Præterea donatio fuisset nulla ob id, quod cum excederet † summam quingentorum aureorum, non fuit insinua- 7
ta, iuxta *l. sancimus. C. de donatio.* Exstitisset etiam nulla, quia magna horum bonorum pars feudalis † est, ob id alienari non potuis- 8
sent inconsulto, & sine licentia domini directi, nempe Illustrissimi, & Excellentiss. do. Ducis Placentiæ *iuxta cap. 1. quib. mod. feu. amitt. & c. 1. de alien. feudi. vbi Dd.*

Et demum exstitisset nulla ipsa donatio, ex quo non fuisset seruata forma statuti Placentiæ, quod requirit, donationem fieri coram iudice, & quinq; testibus, adhibito solemni iuramento: & demum eam debere insinuari, sicuti dicemus ĩ. in 2 huius responsi capit. quo loci confutabimus aliqua, quæ huic argumento obiici posse videntur.

Tertio

Tertio suffragatur, quod pater iste ita expresse vulgari sermo-
ne dixit, *Per modo di prouisione, & accio impari il caso suo, & de suoi*
9 *figliuoli.* Hæc enim verba per modum † prouisionis, nullo modo
significant donationem; sed potius peculii administrationẽ. Nam
pater iste prouidere voluit filio, donec esset in humanis: atq; inte-
rim donec viueret, & deinde tempore mortis de rebus suis perfe-
cte disponeret. Est enim idem aliquid per modum prouisionis fa-
cere, quod interim facere. vt sæpe asseruit *Petrus Rebuffus in com-
mentariis ad Regias Constitutio. Galliæ tom.1.in tracta. de senten. pro-
uisionalib. in præfat. nu.22. & nu.37. & alibi.* Et idem sensit *Iodocus
Damhouderius in praxi ciuili. cap.103. de prouisione petenda.*

Quarto comprobantur prędicta ex verbis positis in prooemio
instrumenti, a notario deinde confecti, quæ quidem ita leguntur.
Decreuit omnino præfatus dom. Comes, curam, gestum & admi-
nistrationem omnium bonorum pręfati illustris do. Comitis Ga-
sparis Marię, saluis semper infrascriptis, & vt infra, dare, & in futu-
rum relinquere, præfato illustri do. Comiti Ioan. Mariæ filio suo.
10 Hac ex præfatione † satis manifeste demonstratur animus do. Co
mitis Gasparis patris, iuxta *l. vlt. ff. de hæred. instit.* & scribunt post
alios *Decius in consilio 640. in fin. Rubeus in consil. 147. num.13. So-
cin. Iun. in consil. 183. num.1. lib.2. & Crauet. in consil. 192. num.21.*
& in specie respondit *Paris. in consil. 33. num.17. lib.3.* Illa autem
prooemii verba clara & aperta sunt, *Cum geminate exprimant, cu-
ram, gestum & administrationem ipsi filio datam.* Est sane † cura,
11 quæ dominio caret, sicuti patet in curatore, qui rem minoris ge-
rit; sic & gestus conuenit tractanti negotia, vt in illo titulo de ne-
12 gotiis gestis. Ita & administrare † is dicitur, qui rem alienam tra-
ctat, sicuti colligitur ex *tit. ff. & C. de administr. tut.* & satis aperte
sensit *Rebuffus in l. in lege censoria. in verb. administratores. in fine.
ff. de verb. signif.*

13 Et est de natura † peculii, cuius administrationem tantum ha-
bere dicuntur filii, & serui. *Bart. in rub. ff. de peculio num.2.*

Quinto etsi concedimus actum tunc esse dubium, attamẽ ob-
seruantia ipsa, & subsecuti actus interpretationẽ rei obscuræ præ-
bent, iuxta *§. pauonum in Inst. de rerum diuis.* & late scribunt post
alios *Alciatus in tractat. de præsumt. reg.2. præsumt.26. num.7. Cra-
uet. in consil.77. num.10.* & latissime *Tiraq. in....* Ita quoque obser-
14 uantia † interpretatur omnes actus, tam inter viuos quam in vlti-
ma voluntate. *Beroius in consil.91. nu.10. lib.3.* Actus inquam sub-
secuti sunt hoc in casu, quod cum pro bonis his, quorum pars feu-
dalis est, prętandum esset iuramentum fidelitatis, Illustrissimo at-
que Excellentissimo do. D. Duci Placentiæ, iuramentum ipsum,
præstitum fuit, non a filio, sed a patre. Declarauit ergo ipsi pater
& filius, donationem factam non fuisse, quia alioqui ipse donata-
rius, tanquã effectus dominus debuisset præstare ipsum iuramen-
tum iuxta ea, quæ tradit *Afflictus in cap.1. num.13. qualiter vasallus
15 iurare debeat fidelit. & ibi. num.2.* scribit, iuramentum † fidelitatis
patris non ligare filium. Exstat & alius actus. Nam cum de his bo-
nis exorta esset lis, & contentio, non ipse filius, sed pater fuit in iu-
dicio. Id quod significat donationem factam non fuisse: alioqui
16 translato ipso dominio † in filium, is sine patris consensu in iudi-
cio esse potuisset, iuxta ea, quæ tradunt *Castrens. in l. vlt. §. necessita-
te. num.13. C. de bonis, quæ liberis. & ibid. Corne. nu.11.* cum scribũt,
patrem necesse minime habere consentire filio, agenti pro Ca-
17 strensi, vel quasi Castrensi † peculio, ex quo ipse filius dicitur do-
minus illarum rerum.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia, vt
si nulla exstarent verba, nullæq; coniecturæ, quibus constaret hãc
18 esse † peculii concessionem, attamen in dubio ita esset dicendũ,
auctoritate multorum nempe *Bartol. in l. vlt. ff. de peculio legato. &
in l. si donatione, num.4. C. de collatio. Baldi in Authen. ex testamento.
nu.4. C. eo. in l. cum virum. nu.13. C. de fideicom. & in l. exsecutorem.
num.32. vers. & vnum scias. C. de exsecutio. rei iud. Alex. in l. in quar-
tam. num.24. ff. ad l. Falcid. & in l. si donatione. num.15. vers. quando
autem. & ibid. Decius. nu.34. vers. tertius casus. C. de collatio. & idem
Decius in cons.86. col. vlt. Gratus in cons.7. nu.5. lib.2. Parisius in con
sil.33. nu.10. lib.3. Marsil. sing.57. non præsumitur. Idem responderũt
Cephal. in cons.494. nu.25. lib.4. & Decian. in cons.3. num.21. lib.1.*
Et ii quidem sunt adducti *ex l. cum pater. §. pater pluribus. de leg.2.
& l. vlt. ff. de peculio legato.*

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur pro fisco ad demonstran
dum, quod imo hæc fuit donatio.

Primo adducuntur illa verba consignationis, ibi, *Il resto del Ca-
stello sii suo, &c.* Et paulo post, ibi, *Il resto del Pallazzo sii suo, &c.*
19 Hoc enim pronomen † Suus. significat dominium. *Bart. in l. quin-
tus. §. argento. numer.3. ff. de auro, & argento lega.* quem secuti sunt
*Rebuffus, & alii in l. plebe. §. suum. in fine. ff. de verborum significa-
tionibus.*

Respondetur, hoc pronomen Suus, stare secundum subiectam
materiam. Nam aliquando importat solam possessionem, vel cu-
ram, seu administrationem: sicuti quando colonus dicit, agrum
suum, intelligitur respectu curæ, & culturæ: sic & famulus, qui cu
ram equi habet, appellat equum suum. Ita declarat *Barto. in dict. l.
quintus. §. argento. num.8. & scribit Rebuffus in l. plebe. §. suum. in fin.
ff. de verb. sign.* hoc pronomen Suum, aliquando significare domi-
nium, † & aliquando possessionem. Cum ergo ex dictis s. constet 20
manifeste, hunc patrem transferre voluisse solam possessionem,
curam & administrationem bonorum assignatorum filio, subie-
cta ipsa materia significat illud pronomen Suum, non significare
dominium: sed solam ipsam possessionem & administrationem.

Secundo affertur prohibitio illa alienationis horum bonorũ,
quam pater iste fecit. Quæ † quidem prohibitio, significat trans- 21
latum fuisse dominium, alioqui frustra facta, sicuti simili prope in
casu scripsit *Bal. in l. Proculus. in prin. ff. de vsufructu.* cũ dixit, quod
si maritus legat vxori vsumfructum, prohibitione adiecta, ne alie-
nare possit, intelligitur legasse proprietatem. Et *Bald.* secuti sunt
*Rom. in cons.206. nu.4. Corne. in cons.64. nu.2. Ruin. in cons.133. nu.
13. lib.2. Soc. Sen. in cons.131. num.15. lib.1. Dec. in cons.41. num.2.
Cremen. in sing.27. & Marsil. in sing.561.*

Respondetur primo traditionem illam Bart. reiici ab aliis, vt
scribunt *Roma. in l. donationes. §. species. ff. de donat. Decius in consilio
278. num.5. in fin. Ruinus in consil.65. lib.3. Capella Tolosa. in q.462.
Boerius in consil.13. num.2. Crauet. in consil.2[illegible] nu.[illegible]0. versic. ex præ-
missis. Arius Pinellus in l.1. in 3 part. num.43. C. de bonis mater. Bor-
gnin. Caualcan. in tract. de vsufructu mulieri relicto. num.77. versic.
contrarium autem. & eruditissimus Franc. Conna. lib.4. comment. iu-
ris. cap.3. in fin.*

Respondetur secundo, admisso, quod vera sit Bar. & sequacium
opinio. attamen illa solum procedit in concessione † facta in vl- 22
tima dispositione, non autem in facta inter viuos, in qua nos ver-
samur. Ita declarat *Arius præcitato in loco, nu.43. in fin. post Barto. &
Comens. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. & Fulgos. in d. l. Procu-
lus.* Non omitto tamen *Arium* ipsum affirmare, communem opi-
nionem esse in contrarium.

Respondetur tertio, & melius quidem, prohibitionem hanc
dici non posse superfluam; etsi nõ operatur translationem domi-
nii. Nam cum pater iste per modum prouisionis donec viueret,
assignauerit filio prædicta bona, concedendo liberam quodam-
modo peculii administrationem, videbatur dedisse alienandi fa-
cultatem, *iuxta l. si conuenerit, la 2. §. vlt. cum l. seq. ff. de pignor. actio.*
& declarant *glo. & Dd. in l.1. §.1. ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Et econ
tra ipsemet pater retinendo residuum bonorum, videbatur etiam
retinuisse, pristinam & liberam alienandi facultatẽ, & consequen
ter non assignasse ipsi filio partem illam per modum prouisionis:
sed vt absolute pro sua contingenti parte haberet: & de residuo i-
pse disponere libere posset. Vt ergo pater sibi prouideret, ne scili-
cet filius posset alienare, & econtra, vt filius certus esset, assigna-
tionem hanc fieri per modum prouisionis, adiicere voluerũt mu-
tuam prohibitionem alienationis.

Tertio hac pro opinione perpenduntur verba illa concessio-
nis, quæ ita scripta sunt in prooemio; sed animo deliberato & spon
taneo, infrascriptas conuentiones & pacta perpetuo duraturas,
&c. Et deinde ad finem prope ipsius concessionis ita legitur, Et
prædicta omnia, & singula suprascripta, & in præsenti instrumen-
to contenta, dictæ partes per solemnem stipulationem promise-
runt, & conuenerunt, sibi inuicem perpetuo firma, rata & grata
habere, &c. Illud verbum, perpetuo, significare videtur donatio-
nem inter viuos, quæ cum perfecta est, perpetuo manere debet. *l.
perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. & l. possessionem. Cod. de reuoca.
donat.*

Non ergo dici potest concessa sola † peculii administratio, quę 23
reuocabilis est ad libitæ patris concedentis: sicuti de procura-
tore constitutum est *in cap. vlt. vbi glo. in verb. reuocatus. de procur.
in 6. vbi Geminia. & reliqui.* Et in specie magis respondit *Alex. in
consil.29. nu.18. lib.5.* cum dixit, quod si diuisione † feudi facta in- 24
ter fratres, concedatur vni eorum facultas gubernandi, & admini
strandi, adhibita promissione, de non contraueniendo, nihilomi-
nus facultas illa reuocari poterit. Et Alexandrum secuti sunt *Cur
tius Senior in consil.53. super articulo. colum.2. & Ruinus in cons.54.
num.8. lib.1.*

Respōdetur primo, patrem hunc, diuisionem hanc bonorum fecisse inter se & filiū ipsum suum, & voluisse illam obseruari debere per modum prouisionis; propterea illa verba perpetuo nil operantur, vt in specie docuit *Bald. in l. 3. num. 2. C. de vsucap. pro donat. & Bald. secuti sunt Soc. Sen. in consil. 4. nu. 4. lib. 1. & in cons. 127. nu. 17. lib. 3. & apertius Decius in consilio 86. col. vlt.* Et in specie sententiam hanc admittit *Paris. in cons. 33. nu. 3. lib. 3.* etsi ipse suo illo in casu, ob verba clara assignationis responderit, illam non fuisse concessionem in peculium, sed donationem.

25 Respondetur secundo, quod aduerbium hoc, † perpetuo, sumitur secundum subiectam materiam, vt in specie censuit *glo. in l. & in perpetuum. ff. de procurat. quam probauit Ruinus in consil. 145. num. 10. & in consilio 134. numer. 11. lib. 2.* cum dixit, quod secundum subiectam materiam diuisionis bonorum, factæ a patre inter filios, aduerbium, perpetuo, debet intelligi, donec vixerit. Et ad rem magis respondit *Dec. in consil. 521. num. 12.* quod concessio bonorum facta a muliere marito, vt eis frui & gaudere possit perpetuo, intelligitur, non vt is effectus sit proprietarius: sed fructuarius tantum: & illud, aduerbium, perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam concessionis vsufructus, id est, donec maritus vixerit.

Secundum est huius responsi caput, quo demonstratur, quod etiam si concedimus, hanc esse donationem, nihilominus bona ipsa donata, publicari & fisco deferri non potuerunt. Nam donatio hæc, non est iure valida: cum plures defectus patiatur, tam iure communi quam municipali inspecto.

Primo repugnat ius commune, quo pater prohibetur donare
26 † filio. *l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum donat. C. de donat. & latiss. in specie respondit Cephal. in cons. 494. nu. 18. lib. 4. & attigi superiore capite in 2 argumento.* Nec hic repugnat iuramentum, quod confirmare donationem inter patrem & filium, scripserunt permulti, congesti a *Ceph. in d. consil. 494. nu. 20. & a Iulio Claro in §. donat. q. 8. in fi.* quam quidem sententiam, sum, & ego secutus *in cons. 261. nu. 28. lib. 3.* Nam respondeo, † id
27 procedere, quando ipse pater donator decessit ante filium, secus si præ decessit filius donatarius. Nam tunc, non obstante iuramento, donatio redditur nulla. Ita respondi *in consilio 84. nu. 24. & 25. iuncto num. 15. lib. 1.*

Secundo inualida est donatio hęc defectu insinuationis, requisitæ a iure ipso communi, cum excedat quingentos aureos. *l. sancimus. C. de donatio.*

Nec obstat, iuramentum tollere defectum insinuationis, sicuti affirmarunt multi a me congesti *in cons. 1. num. 378. quibus accedunt, & alii relati a Iulio Claro in §. donat. q. 18.* Nam respondetur,
28 hoc † procedere, quando donans ipse in specie renuntiauit insinuationi, adhibito iuramento. Ita respondit *Corn. in consil. 69. lib. 2.* qui testatur hanc esse receptam opinionem Legistarum, & Canonistarum. Et hanc probarunt etiam *Iul. Clar. in d. §. donatio. d. q. 18. vers. retenta igitur. & noue Plotus in cons. 79. nu. 6.* Et his accedit *Curt. Iun. in consil. 34. nu. 1.* Porro cum nostro in casu non fuerit in specie ipsi insinuationi renuntiatum, adhibito iuramento, sequitur dicendum, donationem esse inualidam.

Tertio nulla redditur donatio hæc, ob non seruatam formam statuti Placentini, quo sancitum est, donationes inter viuos fieri debere coram iudice, adhibitis quinq; testibus & iuramento, quo affirmetur, donationem non fieri ficte, simulate & in fraudem alicuius. Requirit etiam statutum ipsius donationis insinuationem. Et hæc quidem pro forma obseruari debere, sanciuit statutum ipsum, quemadmodum significant illa verba, *Et non aliter, nec alio modo, &c.* Quæ quidem verba in terminis huius statuti, perpendit *Riminal. Iun. in consil. 467. nu. 15. lib. 4.* Et in specie similis statuti Bononiæ, scripserunt *Paris. in consil. 33. num. 13. lib. 3. & Gratus in cons. 7. nu. 6. lib. 2.* etsi ipsi suo illo in casu, aliis adducti rationibus contrarium responderunt.

29 Porro cum forma † ipsa seruata non sit, donatio redditur omnino nulla, cap. cum dilecta. de confirma. vtili vel inutili, & scribunt præcitati Doctores.

Nec repugnat iuramentum hic adhibitum, quo dicitur confirmata ipsa donatio, & sublata omnis nullitas, vt in specie respondit *Paris. in d. consil. 33. num. 48.*

Nam respondetur primo, prædictum iuramentum non fuisse rite præstitum. Nam ad formam d. statuti, & decreti Placentini adhiberi debuit, vt respondit in specie huius statuti *Riminal. Iun. in d. consilio 467. nu. 51. vers. secundo dico. post Albam in consilio 70. numero 7.* Idem in terminis affirmauit *Plotus in l. si quando. num. 264. & num. 865. C. vnde vi, a quo non dissensi in consil. 261. num. 6. & num. 42. lib. 3.*

Præterea & secundo respondetur, statutum & decretum Placentię improbare donationem hanc, ratione deficientis solemnitatis probatoriæ. Quem quidem † defectum non potest supplere 30
iuramentum: sicuti scribunt *Bartol. in l. si quis pro eo. numero 13. ff. de fideiusso. Ruinus in consilio 9. numero 12. libro 3. Alciatus in cap. cum contingat. numero 239. de iureiurando. Rolandus in consilio 43. num. 1. lib. 3.* qui testatur communem hanc esse opinionem: sic etiam esse receptam sententiam, asserit *Didacus Couar. in c. quamuis. par. 2. §. 6. nu. 1. de pactis in 6.*

Nec obstat, quod statutum † laicorū non possit disponere su- 31
per iuramento, vt in specie tradunt permulti in specie congesti a *Parisio in d. consil. 33. nu. 50. lib. 3.*

Nam respondetur, statutum habere potestatem statuendi generaliter super modo probandi, & iuramenti ratio non habetur, quippe quod veniat in consequentiam, sicuti scribunt præcitati *Ruinus in consilio 9. numero 13. lib. 3. Alciatus in d. cap. cum contingat. nu. 244. & Rol. in d. consil. 43. nu. 8. lib. 3. quos secutus est Rimin. Iun. in cons. 467. num. 49.*

Rursus, & tertio respōdetur, hic adesse quatuor defectus. Quorum primus est, quia non fuit facta donatio coram iudice. Secundus, quia non fuit facta, adhibitis quinque testibus. Tertius, quia non fuit insinuata. Quartus, quia non fuit adhibitum iuramentum secundum præcisam formam decreti. Cum vero tot exstent defectus, non potest iuramentum illos omnes supplere. Ita tradunt multi congesti a *Riminaldo Iun. in d. consilio 467. num. 53. lib. 4.* & illis accedunt *Ias. in consil. 118. colum. 2. versicu. & si contra. libro 4. Bello. in consilio 4. numero 4. & Socinus Iunior in consilio 48. num. 18. lib. 1.*

Respondetur etiam quarto, prædictum statutum requirere, quod donationis insinuatio fiat intra mensem. Non ergo iuramento confirmari potuit. Ita egregie declarat *Iul. Clar. in §. donat. q. 18. in fin. ex sententia Feder. de Sen. in cons. 181. & Curt. Iun. in consil. 141. nu. 22.* qui testatur, communē esse opinionem, & eandem probauit *Plotus in d. cons. 79. num. 6.*

Quarto redditur nulla & inualida hæc donatio ob id, quod filius iste donatarius decessit ante patrem donatorem. Est enim magis recepta sententia, † donationem inter viuos factam a patre fi- 32
lio nullam reddi, si ante donatorem moritur donatarius. Ita de *donat. inter vir. & vxo.* responderunt *Bald. in consil. 29. casus, vir donauit. col. 2. versicul. teneo igitur. lib. 1. & in consil. 352. donatio causa mortis, lib. 2. repetito in consi. 294. lib. 3. Dec. in consil. 240. num. 3. & in consil. 586. num. 8.* sic etiam de donatione facta a patre filio, respondit *Dec. in consil. 659. in fine.* quem secuti sunt *Paris. in consilio 86. num. 48. lib. 3. Alciat. in respon. 442. in fin. Port. Imolensis in cons. 112. nu. 46. Sylua. in consil. 40. nu. 20. Gramm. in decis. 103. nu. 72. & Mantua in cons. 243. lib. 2.* Et horum sententiam secutus sum *in cons. 84. nu. 15. lib. 1.*

Quinto & vltimo, dato citra veri præiudiciū, quod valida fuerit prædicta donatio: attamē dicitur, quod illa fuit ab ipso patre † re- 33
uocata, dum consentiente ipso filio, condidit testamentum, & filium ipsum vt exsistimo (: nō enim testamentum videre hactenus potui:) hæredem fecit, grauauitque onere fideicommissi: ob id donatio dicitur reuocata. Ita in claris his terminis responderunt *Corneus in consil. 87. colu. 2. lib. 2. Dec. in consil. 254. col. 2. lib. 2. Dec. in consil. 254. col. 2. & Paris. in consil. 2. num. 21. lib. 3.* cum quo de eadem facti specie respondit *Curt. Iun. in cons. 54. col. 1.* qui sententiam hanc probat etiam *ex l. si vero non remunerandi. §. inde Papin. ff. mandati.*

Nec obstat donationem hanc censeri iam confirmatam ante mortem ipsius filii, ob emancipationem de eo a patre factam, iuxta *l. donat. §. pater. ff. de donat. vbi Castren.* Et prædictum filium fuisse emancipatum significat diutina illa separatio inter ipsum, & patrem dum viginti annos separatim vixerunt. Ita sane † emanci- 34
pationem præsumi etiā solo cursu decennii, scripserunt *Dec. in l. si emancipati. nu. 4. C. de collat. Alc. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 2.* Nam respondetur emancipationem ex eo actu separationis, & possessionis bonorum non præsumi. Cum constet de ipsa antecedenti causa sic viuendi separatim, & possidendi dicta bona, cōstat inquam causam ipsam esse assignationem administrationis nomine peculii. Et ideo emancipatio non præsumitur, vt in specie respondit *Rimin. Sen. in cons. 108. nu. 26. lib. 1.* quo loci. *num. 16.* dixit, emancipationem, præscribi, si modo adest titulus putatiuus, qui omnino hic deficit. Et ꝙ nulla exstiterit emācipatio ex eo colligit, quod

35 quod cum de his bonis mota fuisset lis ipsi filio, in iudicio † fuit pater, & filio litiganti consensit. Ita simili prope in casu respondit *Oldrad. in consilio 26. num. 1. vers. sed contrarium.* Nec repugnat, quod reperiantur multi actus gesti ab hoc filio tamquam ab emancipato, & in quibus asseruit se fuisse emancipatum: quia respondetur primo, adesse alios plures contrarios actus significãtes patriam potestatem. Respondetur & secundo, actus illos probare quidem inter ipsum filium & eos, cum quibus contraxit,
36 non autem contra † patrem, de cuius præiudicio agebatur. Ita in specie respondit *Cephalus in consilio 397. nu. 61. libro tertio.*

Tertium est huius responsi caput, quod dicimus, bona hæc publicari minime potuisse. Nam in ea concessione facta ab ipso domin. Comite Gaspare Maria patre, adhibita fuit prohibitio alienationis. Quæ quidem operatur, vt prohibita censeatur etiam donatio inter viuos, sicuti docuit *Ripa in l. filiusfam. §. Diui. num. 100. de leg. prim.* qui testatur communem esse opinionem. Porro
37 quando prohibita est hoc modo † alienatio, bona hæc ob delictum possessoris, fisco non deferuntur. Ita scribunt *Barto. in l. Imperator. ff. de fideicommiss. libert. Alexand. in consilio 23. numero 4. libro prim. Socin. Sen. in consilio 121. numero 22. libro 4. Ruin. consil. 124. numero 5. & in consilio 129. numero 4. libro 2. & in consil. 25. num. 9. lib. 5. Dec. in consil. 442. num. 27. Paris. in consilio 157. nu. 1. lib. 4. Socin. Iun. in consilio 77. num. 15. lib. 2. Alciat. in resp. 650. & latius in respon. 783. Bossius in Tract. causarum Criminalium. in tit. de bonorum publicatione. num. 34. Grauama. in decis. 104. num. 30. & 9. Iul. Clar. in prax. Crimin. §. finali. q. 78. vers. item quæro. & Roland. a Valle in consi. 56. n. 12. lib. 1.* His tribus ex capitibus, existimo esse satis clarum & manifestum, bona hæc publicari, & fisco nulla ratione deferri posse.

Quod vero attinet ad acquisita, dicendum est, nec illa quidem publicari posse. Quandoquidem dicuntur esse ipsius patris, cum
38 suis † e bonis quæsita præsumantur. *iuxt. l. cum oportet. in princip. C. de bonis, quæ liber.* Et in claris terminis respondit *Alciat. in resp. 152. num. 4.* quod licet pater concesserit † bonorum administrationem filio, & dederit facultatem disponẽdi de bonis ei assignatis, nihilominus vsusfructus, quem ex bonis illis percepit filius, & quod ex eo superest, ipsi patri acquiritur. Et in specie magis scribit *Bald. in d. l. cum oportet. num. 5.* quod si pater dedit fundum filio, vt se aleret, sicuti euenit in casu nostro, & ipse filius parum impendit, ita quod ex residuo emit aliqua prædiola, quod illa censentur acquisita ex bonis patris, & consequenter ipsi patri acquisita dicantur. Et Baldum secuti sunt *Albericus & Salycetus, quos* refert & probat *Roland. in consilio 54. numero 15. lib. 3.* Est ergo liberandus illustris do. Comes Gaspar Maria a molestia, quam ei in-
39 fert Ducalis fiscus, † aduersus quem in dubio est pronunciandũ, iuxt. l. non puto. ff. de iure fisci, & sequendum est illud præclarum M. Antonini Philosophi Imperatoris exemplum, qui in compẽdiis fisco numquã fauit, auctor est in illius vita Iulius Capitolinus.

*SVMMARIVM.*

1 *Codicilli a dispositis in testamento recipiunt interpretationem.*
2 *Legato in testamento facto adiecta dilatio, censetur repetita legato facto simpliciter in codicillis.*
3 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
4 *Personæ mutatio, non infert mutationem qualitatis dispositionis.*
5 *Substitutionem ad fideicommissariam inducendam, præsumtiones sufficiunt & coniecturæ, & num. 13.*
6 *Testator quos vocare voluerit, consideratur affectio illius.*
7 *Substitutio dubia, interpretationem recipit ab institutione.*
8 *Substitutio vna interpretatur aliam.*
9 *Proximiores magis dilecti præsumuntur.*
10 *Testator vocans filios minus dilectorum, a fortiori censetur vocare etiam filios magis dilectorum.*
11 *Codicillis tolli ea tantum in testamento disposita, quæ codicillans expresse mutauit, reliqua firma manere.*
12 *Disposita in testamento, quando prorsus censeantur sublata per disposita in codicillis.*
14 *Testatoris voluntatem non attendi, si ex dispositione non deprehendatur, quando verum sit.*
15 *Relatio, omnes qualitates substantiæ adiectas, refert.*
16 *Clausula in fine dispositionis posita, refertur ad omnia antecedentia.*
17 *Testator vocans duos fratres & eorum filios, intelligitur eos vocare respectiue, quo ad portiones patrum suorum.*
18 *Masculorum vocatio non solum primos, sed & vlterioris gradus continet.*
*Idem si vocentur antiquiores de familia num. 19.*
20 *Dilecti æqualiter censentur, qui æqualiter vocati sunt, aut substituti.*
21 *Æqualitatis seruandæ causa, testatoris dispositio extenditur.*
22 *Substitutio reciproca, causa æqualitatis seruandæ facta censetur.*
23 *Substitutio quæ vt directa tantum valeret, sustinetur vt fideicommissaria, causa seruandæ æqualitatis.*
24 *Dispositum censetur a testatore, quod interrogatus verosimiliter respondisset.*
*Et ob hanc præsumtam mentem, concedi extensionem de persona ad personam, num. 25.*
26 *Expressum quod a testatore non sit, pro omisso haberi, secundum reg. l. vnica. §. sin autem ad deficientis, quando locum non habeat.*
*Et vbi regula hæc fundata sit. num. 27.*
28 *Omissus casus non dicitur, qui expresso similis est, & vbi eadem militat ratio.*
29 *Substitutionem extendi trahique non debere, vt includat alias personas quam expressas.*
*Admitti tamen extensionem, quando eadem adest ratio, vel testatoris coniecturata voluntas, nume. 30.*
31 *Substitutionis fideicommissariæ extensionem admitti, ob rationem conseruandæ familiæ.*
32 *Substitutione fideicommissaria, facta de transuersalibus & eorum filiis, an filiorum appellatione contineantur nepotes nondum nati vel concepti, tempore mortis testatoris, vel confecti testamenti.*
33 *Filius quando in dispositione consideratur, ratione conseruandæ agnationis & familiæ, illius appellatione continetur & nepos.*
34 *Filiorum appellatione continentur nepotes, ex coniecturata præsumtaque mente testatoris.*
35 *Verba generalia, restringuntur ad causas præcedentes, & quibus magis conueniunt, nec derogant expresse dispositis.*
36 *Testatorem virum prudentem in eodem actu sibi aduersari voluisse, absurdum est.*
37 *Intentio qualis in vno dispositionis loco, talis videtur & in alio.*
38 *Intentio disponentis circa subsequentia sumit interpretationem ex præcedentibus.*
39 *Dispositio sequens, alio non apparente, numquam censetur derogare dispositioni præcedenti, etiam subsecuta ex internallo.*
40 *Verba generalia, prout magis congruunt, ad vnam potius personam, quam ad aliam trahenda sunt.*
41 *Testatoris mens quam verba potius spectanda.*
42 *Vt supra: verba, quomodo intelligenda & num 43.*
44 *Ipse, dictio: personalissima est.*
45 *Affectionem ad personas non cognitas, testator an præsumatur habuisse.*
46 *Testatorem de personis non nominatis, non cogitasse, quomodo intelligendum.*
47 *Nominatum & expressum aliquid multis dicitur modis.*
48 *Substitutio reciproca vt dicatur inducta, quæ requirantur.*
49 *Substitutionem fideicommissariam reciprocam, inter transuersales non induci.*
50 *Onus reciprocum fauorabilius, quam vni tantum impositum.*
51 *Substituere per fideicommissum non potest pater in dote filiæ data, reciprocum tamen facere potest inter plures filias.*
51 *Fideicommissum conditionale, regulariter non transmitti.*
*Ex coniecturata tamen mente testatoris num. 53.*
*Et quæ possint sumi coniecturæ. num. 54. 55. & 56.*
57 *Agnationis conseruandæ ratio, operatur vt fideicommissum conditionale fiat transmissibile.*
58 *Transmissio quæ proprie dicatur, & quæ sit inter transmissionem & vocationem differentia.*
59 *Vocationem aut substitutionem ad inducendam, quæ coniecturæ non sufficiunt, sufficiunt tamen ad inducendã transmissionẽ.*
60 *Transmissionem fieri ad personam in vocatione omissam.*
61 *Nominatus de transmissionis iure contendere non habet necesse, sed ex persona propria succedit.*
62 *Fideicommissi conditionalis ad transmissionem, sufficere coniecturatam testatoris voluntatem.*
63 *Transmissio in personis tam exclusis locum non habet.*

## FACTI SPECIES.

*Magnificus atque excellentissimus dominus Iacobus de Vgonibus Brixiensis, condito testamento, hæredes instituit dom. Hectorem & dom. Casparem filios, & descendentes masculos filiorum suorum. Et illis deficientibus, substituit dom. Alexandrum, & do. Christophorum de Vgonibus & eorum filios masculos, quibus deficientibus substituit filios masculos dom. Stephani & dom. Bonifacii de Vgonibus, ac etiam eorum filios. Ita & taliter, quod bona & hæreditas ipsius testatoris, perpetuo remaneat in agnatione & familia de Vgonibus.*

*Deinde ipse testator confecit Codicillos, in quibus mutauit substitutionem prædictam factam in testamento, atque ita deficientibus domi. Gaspare & dom. Hectore sine filiis & descendentibus, his verbis substituit, dimidia bonorũ suorum dominum Stephanum de Vgonibus, & filios & hæredes suos, & filios masculos filiorum suorum masculorum, vsque in infinitum. Et in alia dimidia succedant suprascripti Christophorus & Alexander, ita & taliter, quod ipsa tota hæreditas, & omnia bona prædicti dom. Iacobi, remaneant & remanere debeant, in masculis, de ipsa domo, & familia de Vgonibus. Et quod aliquo modo vendi, alienari & permutari non possunt.*

*Mortuo testatore, decessit dom. Alexander relicto domino Scipione qui pariter decessit relictis do. Horatio & Scipione filiis.*

*Deinde decessit dominus Pamphilius nepos testatoris sine filiis, ita quod euenit casus substitutionis.*

*Dubitari nunc contingit, an prædicti do. Horatius & Scipio, admitti debeant ad huius fideicommissi successionem.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLII.



Quæ sunt explicandæ enucleandæque dubitationes, de quibus docte, & acute respondit, excellentissimus dominus Ioan. Baptista Siccus, & eleganti eruditaque subscriptione comprobauit Clarissimus domin. Eques Lana, quos honoris causa nomino.

*Prima est dubitatio, an dominus Horatius eiusque frater, censeantur ex propria eorum persona vocati, vt ad huius fideicommissi successionem admitti debeant.*

*Secunda est, an saltem sint admittendi iure transmissionis, ex persona eorum patris & aui.*

De prima dubitatione respondendum est, dominos Horatium & Scipionem, admittendos esse, ex sua persona tamquam a testatore vocatos. Quam quidem sententiam multis confirmabo argumentis & rationibus, deinde satisfaciam meis pro viribus, acutis & eruditis motiuis, excitatis ab excellentissimo domin. Paulo Bornato causæ commissario Sapientissimo. Præmittenda tamen prius sunt nonnulla, quibus clariora reddentur ea, quæ dicturus sum.

1 Et primo præmitto, † Codicillos recipere interpretationem a dispositis in testamento, ita quod conditio, modus, qualitas & similia adiecta in testamento, repetita cẽseantur in codicillis, sicuti probat *textus. legis Caio. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega.* vbi si in testamento legauit testator tercentum Caio, vt ex vsuris illius summæ præstaret cibaria libertis, & deinde ipse testator in Codicillis summam illam transtulit in Publium Mæuium, dicitur transtulisse, cum eodem onere præstandi alimenta libertis. Et illo in loco responsum illud annotauit *Bartol. ad per* egregiam facti quæstionem, de qua ait se interrogatum respondisse. Ita pariter *in lege tertia. ff. de fundo instructo instrumentoque lega.* responsum est, quod si testator in testamento dixit, lego libertis meis fundum instructum, deinde in codicillis disposuit, quod liberti, qui præmorientur, superstitibus restituerent fundi sui partem, intelligitur de fundi parte instructa: atque ita illa qualitas apposita in testamento, repetita dicitur in codicillis. Quo circa post *Alexand. in consilio* 204. *numero duodecimo, libro* 6. *respondit Crauet. in consilio* 231. *numero* 12. *in fine*, quod dispositio facta in codicillis, recipit interpretationem a testamento. Et confert *textus legis. talis scriptura. §. vltimo cum lege sequen. ff. de legat. primo.* vbi dila-
tio adiecta legato † facto in testamento, censetur repetita in lega- 2
to simpliciter facto in codicillis. Et scribit *Bald. in lege Nesennius. ff. de excusat. tuto.* quod codicilli trahuntur ad mentem testamenti. Et Baldum secutus est *Natta in consilio* 483. *in fine*. Et his addo Capram in consilio tertio, numero vndecimo, & numero vi-
gesimo septimo. Huius sententiæ est ratio, quia † voluntatis 3
mutatio non præsumitur. *lege eum, qui. ff. de probat. & scribit Alciat.* quem statim referam.

Nec mutatio † personæ infert mutationem qualitatis disposi- 4
tionis, vt tradit *Bartol. in dict. l. Caio. in prin. ff. de alimen. & cibar. leg.* quem secuti sunt *Iason in leg. sancimus, in tertio notab. C. de testamen. & Alciatus de præsumtion. regul. 2. præsumtio. 16. nu. 1. versi. 2. amplia.*

Præmitto secundo, coniecturas & præsumtiones sufficere
† ad inducendum substitutionem fideicommissariam. leg. cum 5
proponeretur. *l. qui solidum. §. primo, & lege vnum ex familia. §. vltimo, de legat. secundo. Castrens. & Salycet. in lege penultima. C. de impuberum,* & aliis substit. *Alexander in consilio* 100. *numero quinto, libro* 4. *Decius in consilio* 465. *numero secundo, Parisius in consilio quadragesimooctauo, numero decimotertio, & in consil.* 57. *numero quinto, libro secundo. & Socin. Iunior in consilio* 42. *numero vigesi-
mosexto, lib. primo.* Et affectio † testatoris plurimum operatur ad 6
cognoscendum, quos vocare ille voluerit, sicuti scribunt *glo. in l. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. Soci. Seni. in consil.* 26. *nu.* 4. *lib.* 4 *Crauet. in consil.* 62. *nu.* 8. *& num.* 10. *& consil.* 147. *numero* 2. *& in consil* 161. *numero quinto, & Socin. Iunior in consilio* 71. *numero decimoquinto, libro* 1. & infra in discursu comprobabimus.

His præmissis, argumentor.

Primo mouet me, quod † substitutio dubia, recipit interpre- 7
tationem ab institutione. *Barto. in l. vlt. num.* 1. *ff. ad Trebel. apertius Alex. in consi.* 24. *num.* 5. *in fine. lib.* 3. *& egregie in consil.* 204. *nu.* 13. *lib.* 6. *Decius in consil.* 480. *nume.* 12. *& Socin. Iun. in consilio* 75. *num.* 24. *lib.* 3. Atqui in institutione hæredis facta in testamento, quod (: vt præfati sumus:) interpretatur Codicillos, testatur vocauit non solum personam ipsius primi hæredis instituti, sed & filios ac descendentes ab illo. Ergo pari modo dicendum est, quod in his codicillis, vocare voluerit filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri substitutorum.

Secundo accedit, quod vna † substitutio aliam interpretatur, 8
vt responderunt *Baldus in consil.* 17. *Præteritio. lib.* 2. *Decius in consilio* 227. *nu.* 2. *& Crauet. in consilio* 208. *nu.* 6. *& in consi.* 283. *col.* 2. *vers. sed præmissis non obstãtibus.* Atqui non solũ in testamento, sed etiam in codicillis, quando testator vocauit & substituit do. Stephanum, vocauit etiam eius filios & descendentes; vt manifeste patet. Ergo eadem ratione dicendum est, quod, dum in codicillis substituit dom. Christophorum & dom. Alexandrum, voluerit vocare, & eorum filios & descendentes.

Tertio maxime confert, quod domini Christophorus & Alexander, magis dilecti fuerant a testatore quam dom. Stephanus. Nam illi erant gradu affinitatis proximiores do. Stephano, & ob
id † magis dilecti. *l. Titius. ff. de hered. instit. Alciatus in Tractat. de* 9
*præsumt. regu.* 1. *præsumt.* 20. *nume.* 2. *Parisius in consil.* 51. *nume.* 21. *lib.* 2. *Socin. Iun. in consilio* 71. *numero* 21. *lib.* 1. *& Crauet. in consilio* 147. *num.* 2. *& in consil.* 297. *num.* 3. Et his accedit *Signorol. in consilio* 171. *in fine*, qui dixit hanc coniecturam anteponi proprietati
sermonis. Atqui quando testator vocat filios † minus dilectorũ, 10
a for-

a fortiori censetur vocare etiam filios magis dilectorum. Ergo cum hoc in casu testator vocauerit filios & descendentes domi. Stephani minus dilecti, censetur etiam vocasse filios dominorũ Christophori & Alexandri magis dilectorum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Curtii Iunior. in consilio decimosexto, colum. tertia, numero septimo, versi. sed quid fortius*, vbi in claris terminis respondit, quod sicuti testator vocauit fratrem & eius filios remotiores, sicque minus dilectos, ita etiam voluit admitti filios filiorum suorum proximiorum, sicque magis dilectorum. Et Curtium in specie secutus est *Craue. in consilio sexagesimosecundo, numero decimo*, qui appellant, hanc coniecturam fortissimam. Eandem probarunt *Paris. in consilio vigesimoquinto, numero septimo, libro secundo, & Alba in consilio 86. in fine, & in consilio 87. numero duodecimo.*

Quarto suffragatur non parum, quod testator in testamento vocauit dictos dominos Christophorum & Alexandrum, ac eorum filios & descendentes, eos in totum substituendo filiis suis: Deinde in codicillis diuisit substitutionem, pro vna dimidia scilicet substituendo dictos dominos Christophorum & Alexandrum: & pro alia dimidia domi. Stephanum. Mutauit itaque testator testamentum respectu quantitatis relictæ do. Christophoro & fratri, eam pro dimidia transferendo in dom. Stephanum. Respectu vero qualitatum, sub quibus vocauit dictos dom. Christophorum & fratrem, nil non mutauit expresse, sed tacite ita pertransiuit. Non est ergo dicendum quod voluerit eas tollere, sed potius repetere in ipsis codicillis. Nam dicere solemus, codi-
11 cillis † tolli tantum disposita in testamento, quantum ipse codicillans expresse mutauit, reliqua vero firma manere. *l. alumnæ. §. qui filias, ff. de adim. lega. &* responderunt *Capra in consilio tertio, numero 28. Decius in consilio 190. numero 8. Parisius in consil. 34. numero 49. libro 2. & in consilio 108. numero 27. & num. 50. lib. 3. Alcia. in resp. 565. n. 3. secundum veterem impressionem Lugdunensem. Natta in consilio 476. num. 7.* & manifeste egregieque *Rolandus in consilio 31. numero 23. libro quarto.* Cum ergo testator in codicillis expresse non mutauerit cõditiones, & qualitates adiectas substitutis in testamento, nempe quod eorum filii post eos succedant, dicendum est, & in ipsis codicillis vocatos censeri & filios ipsorum. Et simili prope in casu argumentatur *Natta in dict. consilio 476. num. 4. versi. sed testator, &c.* Et his constat, non satis verum esse, quod inquit dom. Commissarius suis in motiuis *pagina 11. versi. Et ex prædictis infertur, &c.* quod testator noluit cassare partem tantum substitutionis factæ in testamento: sed totam, ex sententia *Soci. Iunio. in consilio 129. num. 33. lib. 3. & Craue. in consilio 80. num. 2. num. 15. & num. 16.* Nam verius est, quod imo (:vt diximus:) reuocare eam voluerit in parte tantum, nempe respectu dimidiæ totius portionis, relictæ dictis dominis Christophoro & Alexandro. Illam enim dimidiam translatam in domi. Stephanum, ab illis abstulit: aliam vero dimidiam eiusdem dominis Christophoro & Alexandro remanere voluit, sub eisdem qualitatibus in testamento descriptis. Ita simili prope in casu respondit *Parisius in consil. 108. nu. 27. & 28. lib. 3.* quod cum testator in testamento hæredem particularem instituisset Antoniam filiam sub conditione, si posthumus non nasceretur. Deinde in codicillis aliquid aliud legasset ipsi Antoniæ sub conditione, si eius vxor, mater Antoniæ nupsisset, respondit Parisius, quod per codicillos non censetur reuocata & sublata, sed potius repetita conditio, in ipsis codicillis. Et idem *Parisius ibidem. num. 50. idem repetit.* Et Parisium secutus est *Rolandus in consilio 31. numero 23. libro quarto.*

Nec repugnãt auctoritates Socini Iunioris & Crauetæ. Nam *Socinus in dicto consilio 129. numero 33. libro tertio*, respondit eo in casu, in quo testator in codicillis nihil reliquerat illi Franciscæ & suis descendentibus, quos sub conditione in testamento vocauerat, sed cassauerit in codicillis totam illam substitutionem, dici non potuit repetita aliqua qualitas & conditio, ex quo re ipsa sublata fuerat dispositionis substantia. Diuersum est in casu nostro, in quo substantia dispositionis testamenti, non fuit mutata, sed solum diminuta quantitas. Respectu ergo residui, quod testator concessit dictis dominis Christophoro & Alexandro, qualitas apposita in testamento censetur repetita in codicillis. *Craueta vero in d. consilio 80. nume. 2. 15. & 16.* loquitur quando
12 disposita † in codicillis omnino repugnabant dispositis in testamento. Nã tunc disposita in testamento, censentur prorsus sublata, cum duo contraria simul stare non possint. In eo enim casu testator ille substituerat Guilielmo hæredi pro dimidia, Franciscũ sub conditione, quod teneretur contrahere matrimonium cum Margarita, & econtra pariter substituit pro alia dimidia Margaritam, vt contraheret cum Francisco. Deinde in codicillis substituit in totum Margaritam, vt nuberet cum consensu fratrum & propinquorum. Hæc secunda dispositio facta in codicillis, repugnabat in totum testamentariæ. Nam substitutio in totum facta in codicillis, significabat in totum fuisse sublatum, quod Francisco fuerat in testamento relictum. Repugnabat etiam, quia si voluit testator in codicillis, quod Margarita nuberet cum consensu fratrum, noluit quod nuberet Francisco, cui si secundum dispositionem testamenti debuisset nubere, frustra adhibitus fuisset fratrum consensus.

Non etiam repugnat quod ait idem domi. Commissarius suis in motiuis, *pagina 12. a tergo, versic. Et vltra, ac etiam ex deductis, &c.* quod ex quo testator in testamento vocauit descendentes dominorum Christophori & Alexandri. Et in codicillis illos omisit, censendum est, quod consulto & data opera omiserit: & quia intendebat eos esse exclusos. Et tanto magis, quia visus est iteratis geminatisque verbis, quæ plus operantur, & enixam voluntatem disponentis significant. *l. Balista. ff. ad Trebell. cum similibus.* Nam respondetur, quod etsi testator in codicillis, expressis singularibusque verbis, non vocauerit descendentes dictorum dominorum Christophori & Alexandri, attamen vrgentissimis coniecturis eos censetur vocasse, & propterea dici non potest, quod eos omiserit & excluserit. Et his diluitur, quod subiungit idem dom. *Commissarius pag. 12. fac. 1. versi. Cumque etiam, &c.* Cum inquit, quod testatoris voluntas non est attendenda, vbi ex eius dispositione non deprehenditur, etiã quod magna præsumtione munita esset, vt censuit *Crauet. in consilio 161. numero decimotertio.* Hæc inquam ex dictis supra tolluntur, cum coniecturæ & præsumtiones sufficiant † ad inducendam substitutionem fi- 13
deicommissariam, quemadmodum etiam supra in primo præmisso, auctoritate multorum demonstraui, & præsertim auctoritate ipsiusmet *Crauet. in consilio 62. numero 8. & 10.* qui in specie casum hunc (:vt superiore argumento dixi:) diffinit. Et ipse *Crauet. in dicto consilio 161. numero 13.* allegatus a dom. Commissario, loquitur, quando verba † non patiuntur, sed repugnant men- 14
ti. Id quod non contingit in casu nostro, in quo non repugnant verba. Non enim repugnat, quod etsi testator omiserit exprimere descendentes, illi subintelligantur. Repugnaret quidem, quando testator locutus esset taxatiue, vt si dixisset, quod in alia dimidia, succederent solummodo ipsi domini Christophorus & Alexander. Ita quoque declarandi sunt alii a domi. Commissario allegati.

Non obstat demum consideratio eiusdem dom. Commissarii *pag. 12. a tergo, versi. Et similiter apparet, &c.* Cum dixit: *Capram, Decium*, & alios supra allegatos, loqui in diuersis terminis, nempe quando in vna sola dispositione, pluribus institutis vel substitutis, vni ipsorum vocatorum eius filios & descendentes tantum expresse substituerit, quod æque alteri eius filios substituisse censeatur, ex quo eadem adest, vel maior ratio. sed diuersum est in casu nostro, in quo duæ sunt diuersæ dispositiones, testamenti scilicet & codicillorum. Et in codicillis exclusit descendentes, quos vocauerat in testamento. Nam respondetur, *Capram*, & apertius *Decium* & alios, in argumento allegatos, loqui de diuersis dispositionibus, hoc est de dispositis in testamẽto, & deinde in codicillis aliqua ex parte mutatis. Nec in casu nostro omissio illa expressæ vocationis, descendentium dominorum Christophori & Alexandri, infert testatorem excludere eos voluisse, vt supra demonstrauimus. His constat, quartum hoc fundamentũ solidum & inconcussum manere.

Quinto confert quod testator ipse in codicillis primum narrauit a se disposita in testamento, nempe quod deficientibus filiis descendentibusque suis, substituit dictos dominos Christophorum & Alexandrum, & eorum filios & descendentes. Deinde in mutatione alterationeque substitutionis, dum pro vna dimidia substituit do. Stephanum, & pro altera dimidia dictos dominos Christophorum & Alexandrum, existimauit breuitatis gratia, satis esse, si ita diceret. Et in alia dimidia succedant supra scripti Christophorus & Alexander. Atque ita designando, retetulit cum omnibus suis qualitatibus, nempe cum vocatione filiorum. Relatio † enim referre solet qualitates omnes substantiæ 15
adiectas. *l. asse toto. ff. de hæred. instit.* & scribunt copiose *Decius in consi. 489. nu. 10. & Tiraq. de legibus connubial. glo. 5. num. 186. &*

*nu.*186.Et procedit tam quo ad substantiam, quam quo ad qualitatem.vt post alios responderent *Soc.Iun.in consi.*144.*num.*33.*li.*3.*& Bellonus in consi.*50.*num.*3.

Sexto huc facit, quod testator in codicillis statim quo vocauit dictum domi.Stephanum pro vna dimidia,& dominos Christophorum & Alexandrum pro alia dimidia,adiecit hæc verba. Ita & taliter,quod tota ipsa hæreditas,& omnia bona prædicti dom. Iacobi, remaneant & remanere debeant in masculis, de ipsa domo,& familia dominorū de Vgonibus, vt supra dictum est, &c. Hæc sane verba referuntur non solum ad personam domini Stephani,sed etiam ad personam dominorum Christophori & Alexandri,post quorum vocationem, immediate adscripta fuerunt.
16 Nam clausula posita in fine † dispositionis,refertur ad omnia antecedentia.*Bart.in l.vlt.num.*2.*ff.de reb.dubiis.Roman.consil.*480.*nume.*7.*Anch.consi.*68.*num.*6.*Dec.consi.*92.*nu.*1.*Iason in consilio* 142.*num.*7.*lib.*2.*& Socin.Iun.in consilio* 3.*num.*41.*lib.*1.Imo referri magis debet clausula hæc ad personas dominorum Christophori & Alexandri,qui immediate præcedunt.*Iason in l.talis scriptura.num.*37.*de leg.*1.*Ruin.in consil.*133.*in fin.lib.*3.Voluit ergo testator bona remanere in agnatione,& familia de Vgonibus respectiue,hoc est vt illa dimidia relicta domi. Stephano in eius familia remaneret: illa denique dominorum Christophori & Alexandri similiter, iuxta ea,quæ responderunt *Corn.in consilio* 202.*num.*5.*in consi.*230.*num.*6.*& in consil.*258.*ad finem.lib.*3.*Alexan.in consilio* 204.*colum.*2.*lib.*2.*& in consil.*167.*nume.*10.*libro* 5.vbi de substitutione reciproca disserit, & *Ruin.in consilio* 121.*num.*8.*consi.*159.*num.*11.*& in consi.*191.*num.*13.*lib.*2.*& Paris.in consil.*
17 18.*num.*61.*lib.*2.Cum dixerunt, quod quando testator † vocat duos fratres & eorum filios, intelligitur vocare respectiue, hoc est,filios respectu portionis patris sui,non autem patrui.& egregie respondit *Alciatus in resp.*546.*colum.*1.*versic.& multum*, qui distinguit ad rem nostram. si ergo testator voluit,bona hæc conseruari pro dimidia in masculis,& in familia dominorum Christophori & Alexandri,dicitur eorum masculos & familiam vocasse:vt in specie respondit *Ruin.in consilio* 179.*nume.*6.*&* 7.*libro* 2. atque ita non solum primos masculos, sed & vlteriores. Quandoquidem dicitur vocasse masculos, sicque sub nomine appella-
18 tiuo,quæ vocatio comprehendit non solum † primos masculos, sed etiam alios vlterioris gradus,vt egregie simili in casu respondit *Anchar.in consilio* 27.*Non seruato.* Cum dixit,quod si testator
19 vocauit antiquiores † de familia, censetur vocasse non solum primos,sed & alios.Et id quidem ob vim nominis appellatiui.Hanc traditionem secuti sunt *Roman.in consilio* 438.*numero* 14.*Socinus Sen.in l. Gallus.§.quidam recte.num.*9.*& in §.instituens.colum.vlt. ff.de lib.& posthum.& ibidem Iason nume.*23.Egregie, idem *Socin. Sen.in consil.*250.*col.*5.*vers.præterea post filios.lib.*2. Ita etiam *Rui. in consilio* 34.*num.*15.*in consilio* 214.*numero* 9.*libro* 1.*& in consil.* 164.*nu.*4.*& in consil.*167.*nu.*7.*lib.*3.*Dec.in consi.*516.*n.*16.*Alba in consilio* 51.*num.*14.*& Natta in consil.*531.*num.*27.*lib.*3.*qui declarat.*

His cessat consideratio dom.Commissarii suis in motiuis *pagi.*9.*versi.neque dissoluta, &c.* dum inquit,dicta verba, *ita & taliter, &c.* esse verba generalia,quæ nil operantur stante exclusione facta a testatore,iuxta id quod responderunt *Crauet.in consilio* 29.*num.*3.*& in consilio* 136.*num.*5.*& Soc.Iun.in consil.*80.*nu.*38.*lib.*3. Cessat inquam hæc consideratio, cum hæc verba non sint generalia,sed specialis rationis,qua testator significauit voluntatem suam esse,quod in vtriusque substituti familia, bona conseruentur. Nec descendentes dominorum Christophori & Alexandri dici possunt exclusi,vt infra in dissolutione primi argumenti dicemus.

Septimo negari non potest,quin saltem testator æque dilexerit dom.Christophorum & Alexandrum ac diligebat dom. Ste-
20 phanū, id quod arguitur ex eo,† quod æqualiter pro dimidia eos substituit, deficiētibus filiis & descēdentibus ipsius testatoris.Et ex hoc etiam colligitur testatorē seruare voluisse æqualitatem inter eos.Ergo sequitur dicendum,quod sicuti vocauit do.Stephanum & eius filios & descendentes , ita pariter vocare voluit dominum Christophorum & Alexandrum, ac eorum filios & de-
21 scendentes.Ita enim dicimus,quod causa † æqualitatis seruandæ, dispositio testatoris extenditur.*l.vlti.C.communia vtriusque iud. Bald.in l.filia.q.*7.*C.de colla.Soc.Sen.consil.*243.*in fin.lib.*2.& sub-
22 stitutio † reciproca, censeatur facta causa seruandæ æqualitatis. *Baldus in l.in testamento,num.*8.*in fin.C.de testa.mil.* Et dicimus, quod causa seruandæ æqualitatis,substitutio,quæ vt directa tantū
23 valeret,vt † fideicommissaria substinetur. *Corneus in consilio* 180. *colum.*1.*lib.*1.*& in consil.*114.*colum.*2.*lib.*2.*& Rolan.in consil.vlt. num.*18.*lib.*3.

Octauo & vltimo, ad rem pertinet,quod illud censetur dispo-
24 situm † a testatore,de quo si interrogatus fuisset,verisimiliter respondisset,se ita disponere voluisse.*l.Titius.§.Lucius.ff.de lib.& posthum.glos.notab.in l.tale pactum.§.vlt.ff.de pactis*,& ibi late *Ias.* & responderunt *Decius in consilio* 89.*num.*1.*& in consil.* 325 *n.*4. *& Soc.Iun.in consil.*177.*nu.*5.*lib.*1.qui affirmat concedi,ob hanc præsumtam mentem,extensionem † de persona ad personā. At-
25 qui maxime verisimile est, quod si testator iste fuisset interrogatus,an in substitutione facta de do. Christophoro & Alexandro, voluerit comprehendere etiam eorum filios? vere respondisset, quod sic. Ergo censetur ita disposuisse,atque ita illorum filios & descendentes vocasse. Illa minor probatur. Nam verisimile est, quod sicuti dilexit ipsos do. Christophorum & Alexandrū,quod pariter dilexit eorum filios,vt supra diximus.Et confert.*l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.*2. Est etiam verisimile quod sicuti vocauit filios,& descendentes do.Stephani minus dilecti,quod ita pariter vocare voluerit filios dictorum dominorum Christophori & Alexandri magis dilectorum,vt supra demonstrauimus.

His abunde demonstrauimus,hos filios & descendentes, dominorum Christophori & Alexandri, fuisse vocatos & consequenter,nunc esse admittendum dom.Horatium d.do. Alexandri nepotem.

Nunc superest,vt satisfaciamus peracutis argumentis, & considerationibus excitatis ab excellentissimo dom. Bornato Commissario causæ.

Primo itaque adducitur argumentum illud præcipuum, quod testator vocauit domi. Stephanum & eius filios & descendentes. Ergo si vocare voluisset filios & descendentes dominorum Christophori & Alexandri,ita expressisset,sicuti expressit dictos filios, & descendentes domi.Stephani: quod cum non fecerit, dicitur illos vocare noluisse.*iuxt.l.vnicam.§.sin autem ad deficientis. C. de cad.tollen. Alexand.in consilio* 31.*colum.* 2.*libro* 3.*& in consil.*53.*colum.*7.*num.*15.*& colum.pen.& in consilio* 158 *num.*7.*lib.*4. Ita quoque *Soci.Iun.in consi.*23.*nu.*25.*in consi.*89.*nu.*38.*& in consilio* 142.*nu.*15.*lib.*3.*Paris.in consi.*44.*nu.*33.*& in consil.*64.*nu.*34.*lib.*2.*Gabr.in consilio* 95.*num.*5. *Crauet.in consilio* 67.*nume.*1. *Ripa in resp.*132.*num.*10.*Alba in consi.*7.*nu.*23. *Alciatus in resp.*161.*num.*8.*in resp.*531.*nu.*3.*in resp.*533.*nu.*8.*in resp.*611.*nume.*4.*& in resp.*638.*num.*2.*Portius in consi.*11.*num.*8. *Et in specie magis Aret.in consil.*12.*col.pen.* Et respondit etiam *Alciatus in respons.*508.*nu.*1. quem allegat do. *Commissarius in motiuis, pag.*14. *a tergo.* quod testator ita omittendo dicitur voluisse excludere. Et hoc fundamentum est præcipuum & principale,quo domi. Commissarius mouetur.

Respondetur primo, quod *regula d.l.vnicæ.§.sin autem ad deficientis.C.de cad.tollen.* qua moti sunt, Alexander & reliqui in argumento allegati, locum non habet,† quando eadem ratio mili- 26
tat tam in casu omisso,quam in expresso. Ita in claris terminis respondet *Crau.in consi.*62.*nu.*14. qui auctoritate multorum comprobauit.Illo enim suo in casu,testator vocauerat Petrum & eius liberos. Hieronymum vero, nulla liberorum mentione facta, pariter substituerat. Hierony. erat magis dilectus a testatore. Respondit Craueta,quod licet in vocatione Petri, facta esset mentio filiorum eius,& non in vocatione Hieronymi, quod nihilominus non censerentur omissi filii Hieron.quia eadem est ratio, imo maior,quod ita vocati censeantur filii Hierony. vt filii Petri. Idem pariter respondit ipse *Crauet.in consil.*130.*numero septimo*, qui a fortiori dixit,quod si testator aliquos inuicem, & reciproce substituit & alios non ita substituat, quod licet ex *regula. dicti legis vnicæ.§.sin autem ad deficientis. Cod. de caduc. tollend.* videbatur dicendum illos posteriores non censeri inuicem substitutos, quia si substituere eos testator voluisset, ita expressisset, sicuti de primis expressit, nihilominus dixit Craueta, quod cum eadem, imo maior esset ratio in secundis, quam in primis, ita illi ac isti censeantur inuicem substituti. Et præter Crauetam idem similibus in casibus respondit *Decius, in consil.* 480.*num.*4.*& in consil.*515.*numero sexto*, qui sic in specie declarat *d.l.vnicam.§.sin autem ad deficientis.* Et illam secutus est *Socin. iunior in consilio* 77.*in fin.lib.*3. *Ita & Gozadin. consilio* 4.*colum.penultim. versic.non obstat quartum.* Cum itaque supra demonstrauerimus, eandem esse rationem,imo maiorem in filiis & descendentibus, dominorum Christophori & Alexandri, vt censeantur vocati,

quæ

quæ in filiis domin. Stephani, dicendum est, quod & illi vocati, non autem omissi sint. Quibus cessat consideratio domi. Commissarii, suis in *motiuis pagin. nona. fac. 1. versicul. neque dissoluta. &c.* dum inquit, hanc exclusionem a testatore factam, dum vocauit descendentes domin. Stephani, & omisit vocare descendentes dominorum Christophori & Alexandri, esse exclusioné certam, & ob id nil eis prodesse verba illa generalia, *ita & taliter, &c.* Cessat inquam hæc consideratio, cum vere prædicta omissio, non inferat certam & expressam exclusionem, vt demonstrauimus, & aliis statim comprobabimus.

27 Respondetur secundo, quod *regula dictæ l. vnicæ. §. sui autem, ad deficientis* est fundata in regula illa, † *quod inclusio vnius est exclusio alterius, iuxta. l. cum prætor. in princip. ff. de iud. & in regula. quod casu omissus habeatur, pro omisso, iuxta. l. si extraneus. ff. de condic. causa data & l. commodissime. ff. de liber. & posthum.* Quæ sane regulæ locum non habent, quando adest coniecturata mens testatoris, quod ita disponere voluerit. sic declarant *Curtius Senior in consilio 52. columna penultim. Rui. in consilio 170. numero secundo, libro secundo. Parisius in consilio septuagesimoquinto, numero trigesimooctauo, & in consilio 77. in fin. libro secundo. Gratus in consilio 5. numero 83. libro 2. & Socin. Iun. in consilio 121. num. 22. lib. 1. & Gozadi. in consilio 45. numero 16.* Quod autem nostro in casu adsit coniecturata voluntas testatoris, & vocare voluerit etiam filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, abunde supra demonstrauimus.

28 Respondetur tertio, quod casus † omissus non dicitur, quando expresso est similis, vt egregie declarant *Curtius Seni. in dicto consilio 52. colum. vltim. Parisius in consilio 54. columna vltim. & in consilio 72. num. 98. libro secundo.* Et quando militat eadem ratio, vt late tradit *Tiraquellus in l. si vnquam in verbo, libertis. num. 45. C. de reuocan. donat. & Gozadin. consilio 45. nume. 16.* Quod casus filiorum do. Christophori & Alexandri, sit similis casui filiorum do. Stephani, est satis manifestum, imo maior est, ex quo illi tamquam proximiores, & ex vera familia testatoris magis familiã ipsam conseruare possunt, quam filii & descendentes do. Stephani, qui vere ex eadem testatoris agnatione seu (:vt vulgo dicitur:) ex eodem Colonello non erat. Et his intelligimus satisfactum esse illi considerationi, quam facit dom. Commissarius suis *in motiuis, pag. 10. fac. 1. vers. Vnde cum disponentis mens, &c.* cum dixit, quod sicuti testator exclusit filios dominorũ Alexandri & Christophori, a se cognitos & magis dilectos, ita etiã excludere voluit eorum nepotes, sibi non cognitos & minus dilectos. Hoc inquã cessat, quia imo tam filios, quam nepotes vocauit, vt ex prædictis patet.

Respondetur quarto, quod illa verba, *ita & taliter, &c.* operãtur extensionem de persona ad personam. *Ruin. in consil. 153. nu. 2. lib. 2. & consil. 92. nume. 6. lib. 3.*

Secundo argumentatur excellentissimus do. Commissarius, suis in *motiuis pag. 2. a tergo ver. Et supradicta conclusio. &c.* quod
29 † substitutio trahi extendiq; non debet, vt includat alias personas quam expressas. *Alexan. consil. 59. colum. 4. lib. 3. Decius in consilio 287. num. 9. & in consil. 513. num. 6. Iason in consil. 29. colum. 5. lib. 3. Alexan. de Neuo in consil. 81. nume. 6. & 7. Parisius in consilio 44. nume. 15. lib. 2. Alciat. respon. 479. nume. 30. Alba in consilio 13. num. 5. & Cephalus in consilio 510. num. 8. li. 4.* Atqui si diceremus, filios & descendentes dominorum Christophori & Alexandri esse admittendos, illa substitutio facta de persona ipsorum dominorum Christophori & Alexandri, extenderetur ad dictos eorum filios & descendentes, quod dicendum non est. Ergo dicti descendentes non sunt admittendi.

Respondetur primo, quod in casu nostro, non agitur de extẽdenda substitutione vocationeq; facta de personis dominorum Christophori & Alexandri, ad eorum filios & descendentes, sed dicimus, quod ipsimet filii sunt vocati ex propria eorum persona, vt supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod etsi substitutio egredi non soleat personam vocatam, & ob id non extendatur de vna ad aliam, vt
30 in argumento dictum est, attamen † extensio admittitur, quando adest eadem ratio, vel coniecturata mens testatoris. Ita in specie substitutionis fideicommissariæ, vt extendatur de persona ad personam ex præsumta coniecturataque mente testatoris, affirmarunt *Angelus in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Iason in l. Titius. §. Lucius. num. 7. ff. de lib. & posthum. Parisius in consilio 50. num. 55. lib. 3. Gratus in consilio 5. numero 19. libro 2. Gozadin. in consilio 64. numero 18. Curtius Iunior in consilio 121. numero decimoquarto, Socinus Iunior in consilio 129. numero trigesimoquinto, libro 3. Cephalus in consilio 252. numero vigesimoprimo, libro secundo, late Marzarius in consilio quarto, numero vigesimoprimo, & numero 42. & in consilio sexto, num. 9. & Decianus in consilio 1. nume. 101. lib. 1.*

Et hæc quidem sententia & vera, & magis recepta nunc mihi videtur, tum maxime, quando adest eadem ratio: sicuti exstat nostro in casu, in quo coniecturæ permultæ demonstrant, testatoré voluisse vocare hos filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, in quibus militat eadem ratio, imo maior (:vt diximus:) conseruandi agnationem & familiam, quam quidem † rationem in admittenda hac extensione substitutionis fidei- 31
commissariæ, considerant præcitati Doctores. Quibus constat nil obesse considerationem domini Commissarii, *pag. 3. a tergo, cum dixit*, quod licet intentio testatoris fuerit, conseruandi bona in agnatione & familia, attamen nõ intelligitur, quod conseruare voluerit in omnibus, sed in expresse nominatis, hoc est in filiis, & descendentibus domin. Stephani, iuxta notata a *Parisio in dicto consilio 44. numero 15. & 18. libro 2. & ab Alba. in consilio 13. numero 4.* Hoc inquam nil obstat, quandoquidem voluit testator familiam magis conseruari per filios, & descendentes dominorũ Christophori & Alexandri, quam per descendentes do. Stephani, vt supra demonstrauimus: cum & illi sint vocati ab ipso testatore, non autem exclusi, vt præsupponit do. Commissarius, præcitato in loco.

Tertio mouetur dominus Commissarius suis in *motiuis pag. 3. a tergo vers. accedatque etiam &c.* admisso, quod testator vocauerit filios masculos dominorum Christophori & Alexandri, attamen non dicitur vocasse domi. Horatium nepotem dicti domini Alexandri. Quando quidem in fideicommissaria † substitutione, 32
facta de transuersalibus & eorum filiis, appellatione filiorum non continentur nepotes, nondum nati, vel concepti tempore mortis testatoris, vel confecti testamenti. Sicuti responderunt *Alex. in consilio 184. num. 2. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 73. numero vigesimoseptimo, lib. 4. Curtius Iunior in consil. 111. num. 3. Roland. in consilio 38. numero 5. libro 4. Rimin. Iun. in consil. 75. num. 35. lib. 1. & Cephal. in consil. 3. nume. 36. lib. 1.*

Respondetur primo, ab Alexandro, Socino & aliis supra allegatis, dissentire permultos quos longa serie commemorat *Antonius Gabriel lib. 6. conclusionum. tit. de verb. signif. conclus. prim. numero 36.* vbi refert eundem *Alexandrum, Angelum, Aretinum, Corneum, Decium, Curtium Iuniorem, Durantem, Parisium, Gozadinum, Bertrandum & Socinum Iuniorem*, & his accedit Natta *in consilio 602. numero 19. lib. 4.* Et quod etiam hoc casu contineantur, nepotes nondum nati, tradit idem *Gabriel in d. conclus. 1. numero 66.* qui multos refert. Quibus cõstat non esse constituendum solidum fundamentum in Alexand. & sequacium auctoritate.

Respondetur secundo, quod testator in testamento, vocatis filiis & filiorum filiis, dominorum Christophori & Alexandri, eis deficientibus vocauit filios domini Stephani & domini Bonifacii. Et postmodum subiecit clausulam generalem, respicientem prædictas omnes substitutiones, his verbis conscriptam. Et ita & taliter, quod bona, & hæreditas præfati D. testatoris remaneat, & remanere debeat in masculos de domo & familia de Vgonibus, perpetuis temporibus, &c. Hæc verba significant testatorem sub nomine filiorum comprehendisse nepotes & alios descendentes: alioqui perpetuis temporibus bona non possunt in familia conseruari. Nam quando † filius consideratur in dispositione, 33
ratione agnationis & familiæ conseruandæ, nepos sub illius appellatione continetur. Ita tradit *Gabriel in dict. conclus. 1. nume. 37.* vbi huius sententiæ recenset *Ioan. Andreæ, Salycetum, Imolam, Fulgosium, Georgium Nattam, Castrensem, Iasonem, Curtium Iuniorem, Gozadinum, Parisium & Socinum Iuniorem*, qui testatur ita omnes tenere.

Respondetur tertio, quod appellatione filiorum † continen- 34
tur nepotes, ex coniecturata præsumtaque mente testatoris. Ita Gabriel in d. conclusio. prima, num. 32. post Baldum, Aretinum, Socinum Seniorem, Curtium Iuniorem & Parisium. Hic autem exstant coniecturæ multæ, nempe, quod (:vt statim diximus:) voluit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia. Et rursus, quia in codicillis vocando dominum Stephanum & eius filios remotiores & minus dilectos, vocauit eos vsque in infinitum. Ergo pari modo dicendum est, quod vocare voluerit filios do. Christophori & Alexandri, vsque in infinitum.

Quarto considerat dominus Commissarius *in motiuis pagi. 4. fac. 1. vers. Et ex his deprehenditur, &c.* quod licet dictæ substitutiones verbis generalibus expositæ, ex natura verborum, aptæ sint comprehendere quascumque ipsorum descendentium personas & consequenter dictorum nepotum: verumtamen cum di-
35 cta verba generalia † soleant ad causas præcedentes, & quibus magis conueniunt, restringi & secundum eas interpretari, *Castr. consilio 333. lib. 2. & Roland. consil. 61. nu. 54. lib. 2.* Et non soleant verba generalia derogare iam expresse dispositis, *Castrens. in consilio 71. colum. 1. lib. 2. & Areti. in consilio 1. numero tertio.* sequitur dicendum, dictas substitutiones non extendi ad dictos nepotes, cum in verbis generalibus præcedentibus non comprehendantur, sed sint exclusi.

Respondetur paucis, personas horum nepotum censeri vocatas expresse & manifeste, cum expressum & manifestum illud dicatur, quod coniecturis & præsumtionibus apparet, sicuti scribunt *Bartolus in l. licet Imperator. numero 2. & ibidem Iason num. 5. de leg. 1. idem Iason in consilio 141. colum. antepen. versic. non obstat, dum tertio lib. 2. Afflict. in decis. 44. num. 14. & 15. quos secutus sum in consilio 95. numero 53. libro prim. vbi numero 37.* ex sententia *Alexand. & Zuchardi* dixi, illud censeri scriptum, quod ex præsumtionibus & coniecturis constat.

Demonstrauimus nos supra multis vrgentissimis præsumtionibus & coniecturis, testatorem vocasse hos nepotes. Ergo sequitur dicendum, & verba ipsa generalia substitutionis ad eos referri, atque ita tam eos, quam descendentes domini Stephani respicere. Nec dici hic potest, quod verba generalia derogant, expresse iam dispositis, secundum *Castrens. d. consil. 71. & Aret. in d. consilio 1. nu. 3.* quia hic nil apparet fuisse dispositum, contra personas horum nepotum, sicuti mox dicemus.

Quinto mouetur dominus Commissarius in dictis *motiuis, pagina 5. fac. 1. vers.* Et maxime, cum absurdum, &c. quod absurdum
36 esset testatorem virum prudentem in eodem actu † sibi aduersari voluisse, videlicet vocando eos, quos statim in eodem actu iam excluserat. Quod sane absurdum correctionis, mutationisque euitari debet. *Aret. in dict. consil. 1. num. 3. Alexan. in consil. 175. in fin. lib. 7. Corneus in consil. 44. colum. 3. lib. 3. Crot. in consilio 70. nu. 7. 8. Decius in consilio 186. num. 4. Parisius in consilio 91. nume. 38. & in consilio 92. numero 28. lib. 2. & Cephalus in consilio 267. num. 10. lib. 2.* Et quæ quidem absurditas (:inquit dominus Commissarius:) per restrictiones euitanda omnino est, *Crauet. in consilio 33. numero 9. in consilio 62. nume. 7. & 8. Roland. consil. 61. nu. 54. lib. 2. Alba. consil. 24. num. 1. & Gabriel in consilio 96. num. 25. & 26.* Et maxime (:subiungit dom. Commissarius:) cum qualis inten-
37 tio † in vno dispositionis loco fuerit, talis quoque fuisse videtur, & in alio eiusdem dispositionis loco, *Paris. in consilio 63. num. 44. libro 2.*

Respondetur & argumentum retorquetur, quod absurdum maximum sequeretur, si diceremus hos nepotes domin. Christophori & Alexandri, non esse vocatos: quia si vocauit filios, & nepotes domini Stephani remotioris gradus, multo magis dicitur voluisse vocare hos proximiores, atque ita magis dilectos: sicuti in specie hoc absurdum considerat *Crauet. in d. consilio 62. nume. 10.* allegatus ab ipsomet dom. Commissario. Et supra in tertio argumento comprobaui, demonstrauique, etiam aliis rationibus & argumentis, hos nepotes esse vocatos, ex quibus vel omnino cessat argumentum ductum ab absurdo, vel illud retorquetur in aduersarios.

Sexto perpendit dominus Commissarius in motiuis pag. 5. a
38 tergo. vers. cumque etiam, &c. quod disponentis intentio † circa subsequentia ex præcedentibus interpretationem capere solet. *Castren. in consil. 410. col. 4. Alba consil. 59. num. 10. Crauet. in consi. 221. nume. 15. & Hieronymus Gabriel. in consilio 90. num. 27. & in*
39 *consilio 96. num. 26. 39. & in consilio 97. num. 5.* Nam † dispositio sequens (:ait dominus Commissarius:) alio non apparente, numquam dispositioni præcedenti derogare censetur, etiamsi ex interuallo sit subsecuta. *Decius in consil. 136. nu. 4. & Craue. in consil. 33. num. 12.* Atqui in præcedentibus testator exclusit hos nepotes, tum ex cassatione substitutionis factæ in testamento, tum etiã ex omissione vocandi eos in codicillis. Ergo dicendum est, testatorem voluisse eos excludere.

Respondetur, vt supra dictum fuit, quod imo testator vocare voluit hos nepotes, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri. Nec cassatio substitutionis factæ in testamento, nec omissio facta in codicillis, vocationem tolut, sicut demonstraui suis locis supra. Non repero ne (:vt est in veteri prouerbio:) repetita crambes stomachum moueat.

Septimo argumentatur dominus Commissarius in *motiuis pagina 6. fac. 1. vers. Et maxime, &c.* quod † verba generalia, prout 40
magis congruunt, ad vnam potius personam, quam ad aliam trahenda sunt, *Crauet. in consil. 70. nu. 7. & 10.* Et consequenter sunt trahenda ad personas, ad quas magis verisimiliter secundum disponentis intentionem trahi debent. *Castrens. in consil. 222. col. 4. lib. 2. Alexand. consil. 46. colum. 3. lib. 1. Crauet. in consil. 32. num. 5. in consil. 33. num. 3. & nume. 5. & in consil. 160. nume. 5.* Atqui verisimile non est, quod testator vocare voluerit hos nepotes & descendentes, ex quo eos non nominauit. Ergo verba generalia ad eorum personas trahi non debent.

Respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem. Etsi enim testator, verbis singularibus non nominauerit personas horum nepotum & descendentium: attamen coniecturis & præsumtionibus vrgentibus, ita eas expressit, vt nominatim vocatæ dici debeant. Et mens † testatoris spectari magis de- 41
bet, quam ipsa verba: quemadmodum affirmauit ipsemet domi. Commissarius in *motiuis pa. 5. fac. 1. vers. cum mens, & intentio, &c.* ex sententia *Crauet. in consilio 62. num. 8.* qui in claris nostris terminis respondit. & alios refert ipse do. Commissarius, quos breuitatis gratia omitto.

Octauo adducitur dominus Commissarius in motiuis pag. sexta, a tergo vers. quæ etiam non modicum, &c. ex verbis illis codicillorum, ibi, vt supra dictum est, &c. Quæ sane verba (:inquit domi. Commissarius:) stant declaratiue, limitatiue, repetitiue, ac restrictiue. *Decius in consilio 394. num. 1. Parisius in consil. 92. num. 33. lib. 2. Alciat. in respons. 492. nume. 17. & in respon. 618. nume. 2. Socin. Iun. in consilio 69. num. 33. lib. 3. & Cephalus in consil. 107. nu. 6. & in consil. 269. nume. 39. & Osaschus decis. 163. nume. 13.* Qui quidem omnes affirmant, prædicta verba intelligi † secundum 42
præcedentia expressa, & consequenter trahuntur ad personas expressas ac nominatas a testatore.

Respondetur primo & argumentum retorquetur, quod cum testator in ipsis codicillis vocauerit etiam hos nepotes & descendentes, sicuti supra demonstrauimus multis rationibus & argumentis, prædicta verba, vt supradictum est, respiciunt atque cõprehendunt, tam hos nepotes quam illos domin. Stephani. Imo maior ratio (: vt diximus:) est, quod referri debeant dicta verba ad hos nepotes, quos verisimilius est voluisse vocare, quam illos dom. Stephani. Et verba hæc, vt supradictum est, referuntur † et- 43
iam ad ea, quæ ex coniecturata mente testatoris colliguntur, etsi expressis verbis scriptum id non fuit, & expressum & dictum censeatur, quod ex coniecturis apparet. *Iason in l. licet Imperator. nu. 8. 9. de leg. 1.* & dicemus infra.

Respondetur secundo, quod dicta verba, vt supra dictum est, referuntur ad declarationem illius clausulæ, ita & taliter, vt scilicet dimidia hæreditatis, permaneat in familia dom. Stephani: alia dimidia in familia domi. Christophori & Alexandri, vt supra dictum est.

Respondetur tertio, quod clausula hæc, vt supradictum est, exponi potest casualiter & dispositiue. Et sensus erit, quod hæreditas remaneat in masculis, vt supra dictum est, id est, quia sic ordinauit. Ita in specie responderunt *Ruinus consilio 92. nume. 6. libro 2. Parisius consilio 90. num. 26. lib. 2. Marza. consilio 4. numero 42. in fin. & Pashetus consilio nonagesimosecundo, col. 3. versi. quibus non obstant.*

Nono comprobat prædicta do. Commissarius in *motiuis pagi. septima. a tergo, versi. Et sicut in testamento, &c.* dum inquit, quod sicuti testator in testamento restrinxit se ad personas, quas in eo expresse nominauit, vt significat illa dictio, *ipsis*, quæ personalissi- 44
ma est, *Alexan. in consilio 75. num. 6. lib. 6. Alciatus respon. 424. nu. 3. & Roland. in consil. 55. num. 28. lib. 3.* Idem quoque (:ait domin. Commissarius:) videtur voluisse in codicillis. Verum cum dicta verba, prout supra dictum est magis congruant substitutioni factæ de descendentibus domi. Stephani, in illa substitutione nominatis, quam aliis personis non nominatis, dicendum est, quod referri debeant ad descendentes do. Stephani solummodo, iuxta id quod decidit *Osaschus in decis. 81. num. 15.* Et simili in casu respondit *Cephalus in d. consilio 107. numero 10. & 11.* Et rursus verba hæc, vt supra dictum est, referuntur ad personas nominatas tantum. *Decius in consilio 394. nu. 1. & Pancirolus in consilio 176. numero 5.*

Respondetur & argumentũ retorquetur, quod sicuti testator in te-

in testamento vocauit do. Christophori & Alexandri filios, quorum appellatione veniunt & nepotes, ex quo agitur de conseruanda agnatione & familia, vt supra diximus. Ita pariter dicendum est, quod eos vocare voluerit in codicillis, cum in eis non mutauerit expresse has qualitates, vt demonstrauimus. Et propterea sequitur, quod dicta verba, prout supra dictum est, &c. ita referuntur ad personas filiorum & nepotum dominorum Christophori & Alexandri, sicuti ad personas nepotum dom. Stephani. Et dixi supra, quod natura horum verborum, vt supra dictum est, referuntur ad dicta supra per coniecturas, sicuti ad expressis verbis scripta.

Nec repugnant illæ auctoritates *Decii, Osaschi, Cephali*, & aliorum, qui non negant, quin hæc clausula referri etiam possit, & debeat ad præcedentia, quæ coniecturis & præsumtionibus colliguntur, sicuti supra in prima responsione ad præcedens argumentum scripsi.

Decimo & vltimo arguit dom. Commissarius *in motiuis pagin. 8. a tergo, versi. Et maxime cum magnificus, &c.* quod testator non
45 præsumitur habuisse † affectionem ad personas a se non cognitas. *Alexander in consilio 36. colum. vltim. lib. 3. & in consilio 49 nu. 13. lib. 6.* Et rursus, non præsumitur cogitasse de personis non nominatis, *Alexand. d. consil. 36. col. vlt. Parisius in consil. 77. nume. 18. lib. 2. & Crauet. in consil. 161. nu. 13. & Cephalus in consil. 253. num. 22. & 29.* Et ex his (: subiungit domi. Commissarius:) sequitur, nil aliud posse inferri, quam voluerit testator, quod si deficeret linea masculina domi. Stephani, eo casu succederent Domini Christophorus & Alexander. Si vero deficerent domini Christophorus & Alexander, etiã cum descendentibus masculis, quod eo casu, exclusis dictis descendentibus, succederent descendentes do. Stephani. Vnde (: subiungit do. Commissarius:) quod cum decesserint dom. Christophorus & Alexander, admitti nunc debeant descendentes dom. Stephani.

Respondetur primo, illi primæ parti argumentationis, quod si testator affectionem non habuit, a se non cognitorum, dicendum est, quod ita nullam affectionem habuit erga nepotes dom. Stephani: sicuti erga nepotes dominorum Christophori & Ale-
46 xandri, cum æque omnes incogniti sibi fuerint. Et quod subiungit ipse dom. Commissarius, testatorem † non præsumi cogitasse de personis non nominatis, intelligitur, quando non sunt nominatæ, nec in specie, nec in genere saltem per idemtitatẽ rationis.
47 Expressum enim & nominatum † multis modis aliquid dicitur, in genere, in specie & singulariter, sicuti declarant *Bartolus in l. prima, numero 7. ff. de vulg. & pupil. substit. & ibidem post alios Ripa. num. 49. & copiose Tiraquellus de legibus connubial. in glos. quinta, num. 85.* Cum autem nostro in casu eadem imo maior (: vt diximus:) adsit ratio, quod censeantur vocati descendentes dominorum Alexandri & Christophori, quam do. Stephani, dicendum est, testatorem de illis cogitasse, eosque satis superque nominasse. Et erga eos affectionem habuit in genere, gratia conseruationis agnationis & familiæ.

Respondetur secundo, consequentiam illam quam facit domin. Commissarius in illo versic. Et ex his, &c. veram minime esse, quod scilicet domi. Stephanus & eius descendentes, fuerint a testatore substituti dominis Christophoro & Alexandro. Et non e contra. Nam verius est, nec dominum Stephanum, nec eius descendentes fuisse substitutos dom. Christophoro & do. Alexandro, sed quod in ea portione relicta dom. Stephano, vocati, & substituti sint eius filii & descendentes. Et in illa relicta dominis Christophoro & Alexandro, sint pariter eorum filii & descendentes vocati, quemadmodũ planum fecimus supra in sexto nostræ sententiæ argumẽto, vbi multorum auctoritates, quæ hic repetendæ non sunt, adduximus. Et in specie nostra patet, quod testator nullum penitus verbum fecit, quod decedentibus dominis Christophoro & Alexandro, sine filiis, succedat dom. Stephanus vel eius filii & descendentes.

Præterea accedit, quod si admittimus dominum Stephanum fuisse substitutum dom. Christophoro & Alexandro, saltem admittere deberemus, quod etiam domini Christophorus & Alexander fuerint substituti dom. Stephano morienti sine filiis, cum illa clausula, ita & taliter quod bona remaneant in masculis de ipsa domo, &c. respiciat tam domin. Christophorum & Alexandrum, saltem respectu eorum personæ tantum, quam ipsum dominum Stephanum. Et tamen falsum est, quod prædicti fuerint
48 inuicem & reciproce substituti. Quandoquidem † reciproca substitutio, non censetur inducta, nisi tria concurrant.

Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti *l. filium. §. vltim. de leg. 1.* & scribunt permulti congesti a *Zancho in l. heredes mei. §. cum ita, numero 550. ff. ad Trebellia.* secundum primam editionem.

Secundo requiritur, quod facta sit in tota hæreditate, vel in omnibus bonis. *l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. Iason in l. quidã testamento in fin. ff. de vulg. & pup. subst. Zanchus in d. §. cum ita. numero 614.*

Tertio, quod sint expresse vocati. Nõ enim sufficit, quod sint positi in conditione. *Ita Socinus Senior in d. §. cum ita. numero 3.* & alios plures commemoraui *in consilio 85. num. 41. 42. & 43. libro 1.* vbi tria hæc requisita recensui. Nostro in casu deficit illud primum & præcipuum, cum vere appareat, nullam hic factam fuisse expressam substitutionem. Et quamquam testator prohibuerit omnem alienationem, & quod bona remanerent in familia, non tamen censetur inducta substitutio fideicommissaria, inter ipsos dom. Stephanum, & domi. Christophorum & Alexandrum. Ita in specie respondit *Parisius in consilio 72. numero 38. lib. 3.* Sic pariter *Alciatus in respon. 546. num. 2.* qui in specie negat induci substitutionem † reciprocam fideicommissariam inter 49
transuersales. Et totum illud responsum ad rem nostram maxime confert. Et præterea fortius accedit, quod substitutio fideicommissaria non esset inducta, etiamsi testator ita dixisset. Quos dominum Stephanum, & dominum Christophorum ac Alexandrum, a me hæredes institutos inuicem substituo. ii enim dici possent reciproce substituti per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita post alios *Ripa in l. Lucius. numero quadragesimoprimo. de vulg. & pupil. subst.* qui communem esse opinionem testatur. Et fortiori in casu *Castren. in consil. 14. si contingat dictam dominam Lisam col. 2. ver. restat respondere lib. 1.* respondit, quod si testator plures liberos vocauit & inuicẽ substituit, & grauauit per fideicommissum restituere cuidam societati, quod licet illa societas, sit vocata per fideicommissum, attamen (: inquit *Castrensis*:) illi liberi inter se substituti, solum vulgariter, non autem per fideicommissum vocati sunt. Et ideo, hęreditate adita, corruit inter eos facta substitutio. Et Castrensem secuti sunt *Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 70. ver. idem etiam. ff. de lib. & posthu. & Zanchus in d. §. cum ita. nu. 559.* Si ergo nostro in casu, dici non potest facta reciproca substitutio fideicommissaria, inter domin. Stephanum, & dom. Christophorum & Alexandrum, multo minus dicendum est, quod ipse do. Stephanus, & eius descendentes fuerint per fideicommissum substituti do. Christophoro & Alexandro, cum fauorabilius sit † reciprocum onus, quam vni tantũmodo impositum, iuxta l. si pater puellæ. C. de inoffic. testa. Qua 50
adductus scripsit *Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus. nume. 129. C. de reuoc. donat.* post Georgium Nattam, quem commemorat, quod etsi pater † substituere non possit per fideicommissum in dote data filiæ: attamen potest reciprocam facere inter plures filios: cum nullum inferatur onus ex mutua ipsa substitutione. 51

Et ex prædictis infertur, quod cum ii nepotes dom. Stephani, non sint substituti dictis dominis Christophoro & Alexandro, & multo minus eorum descendentibus, non possunt nunc contendere aduersus do. Horatium d. do. Alexandri nepotem, & asserere eum vocatum non esse a testatore.

*Secunda est dubitatio, an dom. Horatius eiusque frater, saltem iure transmissionis admitti debeant ex persona eorum patris?* Et respõdendum est, admitti debere. Etsi enim fideicommissum † conditionale non transmittitur regulariter, vt post *glos. l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tabu.* scribunt infiniti prope congesti a *Tiraquello in tracta. de retractu consang. §. 1. glos. 2. num. 25. & a Zancho in l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. numero 96. ff. ad Trebell.* Attamen transmittitur † ex coniecturata mente testatoris, vt tradunt *Baldus in d. l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab. Socinus Sen. in dict. §. cum ita, numero 25. & ibidem Zanchus in d. 4. parte. num. 103. & nume. 183.* qui quamplures eiusdem sententiæ Doctores recenset. Et quibus accedunt *Decius in consilio 397. numero prim. Ruin. in consilio 178. num. 1. & in consilio 179. numero 5. & in consil. 201. numero 6. libro 2. Beroius in consilio 104. num. 18. lib. 2. & Craue. in consilio 776. num. 12.* 52 53

Prima itaque coniectura, qua dicendum est, transmissum esse hoc fideicommissum a persona do. Alexandri in prædictum dominum Horatium & fratrem, illa est, quæ sumitur ex eo, quod si testator vocauit filios, & descendentes do. Stephani remotioris: † multo magis sensit, quod portio relicta domin. Alexandro 54

perueniret ad eius filios & descendentes proximiores. Ita in claris terminis transmissionis fideicommissi conditionalis, respondit *Ruinus in consil.* 156.*nu.*5.*versi.atque ex alia.lib.*2.*in consilio* 79. *colum.penultim.versic.praeterea,& in consilio* 130.*num.*3.*versi.& ex alio libro* 3.qui in specie coniecturam hanc facit. Idem respondit *Curtius Iunior in consilio* 16.*nu.*7.qui appellat hanc coniecturam fortissimam. Ita quoque *Socinus Iunior in consilio* 89.*numero* 15. *libro tertio.Sic & Crauet.in consilio* 62.*numero* 10. dixit,hanc coniecturam esse valde vrgentem.Idem *Crauet.in consilio* 584.*nume.* 1.*& in consilio* 591.*num.*3.*Zanchus in d.§.cum ita,in* 4.*parte.nu.* 311.*& numero* 321.*& Decianus in consilio* 88.*numero septuagesimosecundo,libro* 2.

Nec obstat,quod dissentiant nonnulli commemorati a praecitato *Zancho in d.§.cum ita.num.*312.*versic.secundo principaliter. & num.*322.*hoc est Ruinus in consilio* 29.*colum.*4.*versi.& ex his.libro secund. & Craue.in consilio* 67.*columna* 1.Nam respondetur, *Ruinum & Crauetam*,minus recte & aduersus propriam & receptam aliorum sententiam respondisse.Et ipsemet *Craue.in repet. l.cum filiofam.in secunda parte.numero* 349.*ff. de lega.* 1.affirmauit,senatum Gratianopolitanum iudicasse, aduersus suum illud responsum 67.

Secunda est coniectura, quae ostendit dominum Horatium eiusque fratrem,iure transmissionis admittendos esse: quia si ali-
55 ter diceremus, sequeretur, quod minus † dilecti praeferrentur magis dilectis.

Demonstrauimus enim superiore dispositione, in tertio argumento,dominos Christopho.& Alexandrum,eorumque descendentes tamquam gradu propinquiores,fuisse magis dilectos a testatore,quam domi.Stephanum, & eius descendentes gradu remotiores. Nisi ergo dicamus dictum dominum Horatium, & fratrem esse admittendos, eis magis dilectis praeponerentur descendentes domi.Stephani minus dilecti.Illi ergo transmissionis iure sunt admittendi. Ita in specie scripserunt *Socinus Sen. in l.haeredes mei.§.cum ita.colum.*4.*ff.ad Trebe.& in consilio* 6.*numero* 13. *ver.sed si in casu nostro.lib.*3.*Ruinus in consil.*178.*colum.*1.*&* 2.*libro* 2.*Iason in consilio* 52.*ad fin.lib* 3.*Parisius in consilio* 77.*numero* 19.*lib.*2.*Zanchus in d.§.cum ita,parte* 4.*nume.*376.*& Craue.in d.l.cum filiofam.in secunda parte.num.*349.*de leg.*1.*in consi.*649.*nu.*5.*& in consil.*776.*num.*14.

Tertia & nunc vltima est coniectura, quia testator rationem
56 habuit conseruationis † agnationis & familiae,ex personis etiam dominorum Christophori & Alexandri, cum clausula illa, ita & taliter, quod haereditas remaneat in masculos de familia, &c. respiciat (:vt supra demonstrauimus:) etiam eorum personā. Ra-
57 tio autem conseruandae † agnationis operatur, vt transmissionis locus sit. Ita responderunt *Ruin.in consil.*179.*nume.*6.*&* 7.*lib.*2. *Iason in consil.*233.*col.*1.*lib.*2.*in consi.*52.*col.vlt.lib.*3.*& in consilio* 154.*col.*3.*lib.*4.*Decius in consil.*574.*nu.*4.*Paris.in consil.*76.*nume.* 3.*lib.*2.*in consil.*5.*num.*9.*in consi.*50.*nu.*22.*in consi.*52.*num.*26.*& in consilio* 66.*num.*76.*lib.*3.*Curtius Iun.in consilio* 69.*num.*1.*in fin. Rubeus in consilio* 28.*nume.*7.*Socin.Iunior in consilio* 117.*colu.pen. num.*29.*lib.*1.*& in consilio* 167.*nume.*20.*lib.*2.*Boer.q.*155.*nume.* 28.*Cephalus in consilio* 16.*numero* 43.*& Crauet.in l.cum filiofam. in secunda parte.num.*356.*de lega.*1.*& in consilio* 306.*colum.*3.Et hos quidem sic commemorat,& sequitur *Zanchus in d.§.cum ita in* 4.*parte.num.*357.Et praedictis addo *Ruinum in consilio* 156.*n.* 5.*lib.*2.*Crauet.in consilio* 776.*nume.*14.*vers.rursus in quantum,& Decianum in consilio* 129.*nu.*44.*lib.*3.Et horum quidem sententia locum habet,etiamsi bona conseruarentur in agnatione, tametsi locus non esset transmissioni. Cum vere alioqui non conseruarentur in familia illiusmet haeredis vocati,vt respondit *Parisius in consilio* 76.*num.*3.*lib.*2.*& in consil.*50.*num.*22.*lib.*3. Et tanto magis in casu nostro, in quo familia testatoris magis, & proprius conseruari potest per dom.Horatium eiusque fratrem,qui descendunt ab eodem stipite, a quo descendit ipse testator, cum tamen idem non sit in descendentibus domini Stephani, qui ex alio stipite sunt.

Non obstant nunc aliquae considerationes, quas aduersus hanc transmissionem considerauit excellentissimus dom. Commissarius,suis in motiuis in vlt.pag.

Primo argumentatur dominus Commissarius,quod dominus Horatius & frater, nepotes domini Alexandri non fuerunt nominati a testatore. Atqui transmissio non fit in non nominatos. *Decius in consilio* 397.*numero decimosexto, & in consilio* 574.*num. quarto,Parisius in consilio decimooctauo,numero sexagesimosexto,& numero* 71.*& in consilio* 78.*numero quarto & septimo, libro secundo.Crauet.in consilio sexagesimosecundo,per totum, & praesertim numero decimosexto,in consilio sexagesimoseptimo, numero secundo, & in consilio* 306.*numero* 3.*& Alciatus respon.* 491.*numero primo.* Ergo domi.Horatius eiusque frater, iure transmissionis admitti non debent.

Respondetur praedictam argumentationem repugnare terminis transmissionis,† quae proprie dicitur, quando fit ab haere- 58
de nominato praemortuo in suum descendentem expresse non nominatum.Et haec est differentia inter transmissionem & vocationem, quod transmissio praesupponit nullam esse factam expressam nominationem, alioqui is tamquam vocatus veniret ex sua propria persona. Vocatio vero praesupponit imo manifeste significat expressam nominationem. Ita declarat manifeste *Cephalus in consilio* 16.*num.*42.*libro* 1.Ita quoque explicat post multos *Zanchus in d.§.cum ita in* 4.*parte.numero* 202.*& nume.*322. vbi refert ita etiam sensisse *Craue.in consilio* 62.*numero* 16. allegatum a domi.Commissario. Inquit enim Craueta,quod coniecturae, quae non sufficiunt ad inducendum † vocationem sicque 59
substitutionem, sufficiunt tamen ad inducendum transmissionem, atque ita inter vnam & alteram differentiam cōstituit.Nec repugnat consideratio *Craue.in consil.*67.*num.*2. quia aduersatur receptae sententiae aliorum,qui scripserunt,trāsmissionem † fieri 60
ad personam in vocatione omissam. Et ideo mirum non est,si senatus Gratianopolitanus,attestante eodemmet *Craue.in d.l.cum filiofamil.in secunda parte.nume.*349.*de leg.*1.iudicauit aduersus praedictum responsum 67.Cum enim quis est nominatus † ne- 61
cesse non est contendere de iure transmissionis, quae dicitur ab alterius persona prouenire, ex quo potest tamquam ex propria persona succedere, vt praedicti omnes scribunt.

Nec repugnant duo illa responsa *Decii in consilio* 397.*nume.*6. *& in consilio* 574.*nume.*4. quia fatetur ipsemet Decius sufficere coniecturatam voluntatem testatoris,ad † inducendam fideicō- 62
missi conditionalis transmissionem,atque ita nō requirit expressam nominationem & vocationem.Non obstat pariter auctoritas *Parisii in d.consil.*18.*num.*66.*& num.*71.*lib.*2. quia non dicit, quod transmissio ibi impediatur ex eo, quod filii illi Laurae non essent nominatae, sed cum testator vocasset Lauram & Constantiam, atque essent duae hae, re & verbis coniunctae, quod portio Laurae,quae decesserat ante aduentum conditionis accreuit Cōstantiae,atque ita ad eam pertinebat: non autem ad Laurae descēdentes, qui tamquam non vocati, praeferri non poterant Constantiae, ex quo nominati non erant, nec iure transmissionis, ex quo transmissio cessat, quando superest, re & verbis coniunctus praedefuncto,

Minus vrget alia auctoritas eiusdem *Parisii in dicto consilio* 78. *nume. quarto,libro secundo*,qui etsi admittit locū esse transmissioni,quando testator vocauit superstites,non tamen negat,quin illa concedatur ex aliis coniecturis, tacitam voluntatem testatoris significantibus.Et *Alciat.in responso* 491.*num.*1.nil scribit, quod ad transmissionem pertineat.

Secundo mouetur dominus Commissarius, in vltimis sui *motiui verbis,versiculo.cumque etiam,&c.* quod † transmissio locum 63
non habet in personis iam exclusis. Ita *Gratus in consilio* 134.*numero trigesimotertio,libro primo*,cum transmissio proueniat ex tacita mente testatoris. *Cephalus in consilio* 114.*numero* 12. Atqui dominus Horatius & frater, exclusi fuerunt a testatore, ex quo non fuerunt nominati. Ergo in eis non fit huius fideicommissi transmissio.

Respondetur, quod dominus Hieronymus & frater, dici non possunt exclusi,etsi expressis clarisque verbis nominati atque vocati non fuerunt. Imo multae exstant coniecturae, quibus constat,testatorem voluisse eos admitti, non solum ex persona eorū aui,iure transmissionis,vt demōstrauimus in hac secunda disputatione: sed etiam ex propria eorum persona, vt ostendimus in praecedenti dubitatione. Concludo itaque ex praedictis, magnificos Dominum Horatium & Scipionem, admittendos esse ad hanc successionem, non solum iure transmissionis ex persona Domini Alexandri eorum aui, sed etiam iure vocationis, ex propria ipsorummet persona.

## *SVMMARIVM.*

1 *Legitimam filio filiaeve, institutionis iure relinquendam esse, iure nouissimo.*

*Idque*

## FACTI SPECIES.

Hieronymus Stoppaciolus Landenariensis condidit testamentum, in quo hæredibus institutis Liuia & Tognina neptibus, ex Antonio filio prædefuncto, ita legauit Paulæ filiæ.

Item reliquit iure legati, Paulæ filiæ suæ dilectæ, vxori Io. Mariæ Berrati, ducatos tercentos auri in ratione librarũ sex, & solidorum quatuor pro ducato: ita quod computatis ducatis centũ, per ipsam Paulam habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarũ suarum, pro eius dote, habeat in totum quatuor centum, dandos & soluendos dictos ducatos tercentum, eidem Paulæ per infrascriptos tutores seu cõmissarios. Inter quos computari debeat, quoddam causamẽtum positum in fundo villæ Barbuliæ, iuxta suos confines alias de ratione Bartholomæi Manfrini, & per dict. Io. Mariam hypothecatum ipsi testatori eius socero, pro ducatis quinquaginta auri, ab ipso habitis atque acceptis iã anno cum dimidio proxime elapso in circa, in domo ser Antonii Mariæ Beccarii & fratris, in terra Landenariæ pro acquirendo quodam molendino, &c.

Et etiam computatis inter prædictos ducatos tercentum, vt supra soluendos, staria triginta frumenti, quæ ipse Io. Maria gener tenetur soluere annuatim prædicto testatori, pro liuello dimidii molendini, & quatuor camporum terræ, &c. Et quos quidem ducatos tercentum soluendos, vt supra, voluit ipse testator, & mandauit inuestiri in alio fundo stabili per suos infrascriptos commissarios, pro cautione ipsius Paulæ & successorum suorum. Mandans & volens ipse testator, prædictã Paulam eius filiam stare debere quietam & contentam, de supradicta summa, & nisi acquiescere voluerit, sed auserit quoquo modo mouere litem, seu molestare infrascriptos hæredes generales ipsius testatoris, tunc & eo casu, eam excludit & exclusam esse voluit, a beneficio præsentis legati.

Ita quod non possit habere aliquid aliud præter dotem ducatorum centum, quam iam habuit ab ipso testatore.

In eodem testamento prædictus testator ita etiam disposuit. Et si quo casu lis aliqua moueretur hæredibus prædictis, occasione tã dotium, quam hæreditatis prædictæ, voluit eo casu, quod supradicta Paula eius filia, stare debeat pro tertia parte in expẽsis & damno, quod ipsi hæredes dicta occasione paterentur seu pati possent.

Præsupponitur etiam, quod in dicto testamento adhibuit testator has clausulas, vt in præfatione legitur. Omni meliori modo, via & forma, quibus magis & melius potuit ac potest, dispositionem omnium bonorum suorum, & vltimam voluntatẽ per præsens suum nuncupatiuum testamentum, facere & deliberare curauit. In fine vero dicti testamenti apposita est hæc alia. Et voluit d. testator dictam eius voluntatẽ, valere iure testamenti, et si dicto iure non valeret, valeat saltem iure codicillorum, vel alterius cuiuscumque vltimæ voluntatis, etiam donationis causa mortis.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem superuixisse sex annos post conditum testamentum, intra quod tempus Io. Maria Berratus eius gener, maritus dict. Paulæ, oblato & soluto pretio redemit aliqua ex bonis ipsi soceri suo testatori obligatis, & ab ipso testatore legatis prædictæ filiæ. Residuum vero bonorũ sic obligatorum & legatorum, permãsit semper sicuti nunc permanet apud dict. Io. Mariam & eius hæredes, ac hæredes Paulæ nunc defunctæ.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

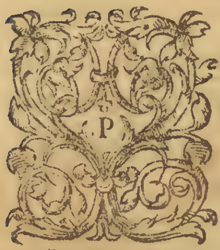
Primo, an prædicta Paula dici possit præterita a patre, ex quo titulo institutionis legitimam ei non reliquit?

Secundo, an Paula retinendo bona seu legata & possessa a Ioan. Maria marito, ita dicatur approbasse patris testamentum, vt petere nil amplius possit, vel iure legitimæ, vel eius supplemento, vel quod fuerit in ipso testamento præterita?

Tertio, an ademtum & reuocatum censeatur legatum pro ea parte bonorum redemtorum a Io. Maria, quam pretio accepto, testator liberauit.

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLIII.



Ropositis dubitationibus, paucis quantũ fieri per me poterit, satisfaciam. *Et quod attinet ad primam, respondendum videbatur Paulam dici posse præteritam.* Nam lege omnium nouissima cautum est, patrem te-
1 neri relinquere filio filiæve legitimam † institutionis titulo, vt constituit *Iustinianus in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appella. cogno. relatus in auth. non licet. C. de liberis præter. & vtroque in loco glo. & Doctor.* esse communem opinionem testantur *Alexand. in l. inter cæteras. num. 2. ff. de lib. & posthum. Iason in authen. nouissima. num. 13. C. de inoffi. testa. Picus in l. quartam. nu. 60. vers. quarta conclusio ff. ad Falci.* quos retulit, & secutus est *Iulius Clarus in §. testamentum. q. 38. in principio.* Et prædictis accedunt congesti a *Decio in consilio 105. numero 2.* qui in specie respondit, testamentum patris nullum esse, quando filiæ non reliquit titulo
2 institutionis. Imo in † testamento inter liberos confecto, quale est hoc nostrum, requiri etiam quod titulo institutionis relinquatur legitima filio, affirmarunt infiniti prope congesti a *Iulio Claro in dict. §. testamentum. q. 8. vers. sed pone testator*, vbi refert quamplures attestantes hanc esse communem opinionem. Et inquit ipse Clarus, non esse ab hac opinione recedendum, in cõsulendo & iudicando. Cum itaque nostro in casu testator dixerit se relinquere prædictæ Paulæ iure legati, constat non esse relictum iure institutionis, & consequenter testamentum reddi videtur nullum. Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, ac bene examinata, contrariam sententiam veriorem esse existimo, quod imo prædictũ testamentum dici possit nullum, ob id quod expresso institutionis titulo, testator non reliquerit legitimam prædictæ Paulæ eius filiæ. Et vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo, quia prædictus testator expresse dixit, dictam Paulam eius filiam, stare debere tacitam & contentam, de supra scripta summa, &c. His enim verbis, testator voluit tacitæ institutionis
3 † vim habere, legatum illud sibi relictum. Ita *Baldus in l. si adulta. numero secundo, versi. sed pone pater reliquit. C. de hæred. actio. quem secuti sunt Castren. in consilio 323. super puncto, de quo quæritur. numero tertio, libro 1. Roman. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebel. Comens. in l. his verbis. ff. de vulga. & pupil. subsit. Corneus in consil. 298. numero secundo, lib. 1. Iason in authen. nouissima. numero 24. versic. quinto singulariter. C. de inoffic. testam. Idem sensit Crauet. in dict. consilio 75. numero 2. & 5.* cum respondit, quod si pater dicat, se relinquere quinque solidos tantum, quibus mediantibus voluit eam esse exclusam in bonis suis, considerata dote ei constituta, ex hoc censetur *(: ait Craueta: )* voluisse relinquere, vt ius disponit, id est titulo institutionis. Et horum traditio ea ratione suadetur, quod cum testator aliquid relinquit in testamento, vi-
4 detur eo titulo † relinquere, quem necessitatis & obligationis debitum ac etiam ratio expostulat, vt respondit *Bartolus seu Franciscus Tigrinus inter consilia Bartol. in consilio 152. Et ego Franciscus. libro primo.* Et prædicta Baldi sententia, videtur magis recepta, & si ab ea dissenserint *Salycetus in dict. leg. si adulta, in fin. C. de hæred. actio. Imola in leg. prim. §. si ex fundo. numero 58. ff. de hæred. institu. Claudius Seysellius in l. inter cætera. numero septimo. ff. de lib. & posthum.* qui testatur hanc esse communem, sicuti eum refert *Iulius Clarus in d. §. testamentum. quæstio. 38. versic. præterea quæro.* Sed minus diligenter *Claudius & Clarus*, enumerarunt Doctores.

Secundo suffragatur clausula illa, omni meliori modo, quæ cum posita sit in præfatione testamenti, repetita censetur ad omnes ipsius testamenti partes subsequentes. Quæ quidem clau-
5 sula † operatur, vt testator censeatur reliquisse titulo institutionis. Ita egregie *Baldus in l. quoties. C. de hære. institut. Decius in consilio 14. numero 4. & in consilio 77. num. 4. versic. facit, quod, &c.* qui eiusdem sententiæ recenset *Castrens. in consilio 355. super puncto. colum. penult. lib. 1. & Fulgosium in consilio 90. In quæstione Ioannis. colum. 2. versi. hanc sententiam.*

Tertio confert, quod testator iste fecit hoc legatum Paulæ filiæ, causa dotis seu pro dote: sicuti colligitur ex illis verbis. Ita quod computatis ducatis centum per ipsam Paulam iam antea habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarum suarum pro eius dote, sint in totum quatuor centum, &c. Ita sane fieri debet pũctus siue comma ante illa verba, pro eius dote. Et sit sensus. Ita quod pro eius dote sint in totum quatuor centum. Et comprobatur, quia testator paulo infra disposuit, quod prædicti ducati tercentum ab eo in testamento relicti, inuestiantur in alio fundo stabili pro cautione ipsius Paulæ. Id quod conuenit naturæ dotis, cuius nomine cum pecunia numeratur, adhiberi solet diligentia & cautio, vt ex eis ematur fundus, qui dotalis sit: sicuti quotidiana experientia docet. Et accedit, quod testator voluit cum his ducatis tercentum, computari atque ita vniri, illos centum iam pro dote datos, ea propter voluit augere dotem illam iam datam, ex quo sequitur hos ducatos tercentum dotales dici debere, cum idem iudicemus de † augmento dotis, quod de ipsa 6
dote. *l. etiam. Cod. de iure dotium, & tradunt Iason in rubr. ff. soluto matrimonio. in fine. & late Rolandus in tractat. de lucro dotis. quæstio 100.* Et accedit, quod dicere solemus, quod quando vna † res 7
adiicitur & vnitur alteri, assumit naturam eius, cui adiecta est. Ita *Bartol. in l. si conuenit. §. si nuda. numero tertio. ff. de pignor. actio. Ruinus in consilio trigesimonono, numero decimoquinto, libro primo. Decius in consilio quadringentesimo octuagesimosexto, numero nono. & late Rolandus in tractat. de lucro dotis. quæstio. 85. numero secundo,* alios sciens prætermitto. cum ergo dotis nomine relicti sint ii ducati tercentum, dicendum est, satis dici relictos titulo institutionis. Ita scribunt congesti a *Iulio Claro in dict. §. testamentum. q. 38. versi. quid autem si testator dicat,* qui dixit, se inclinare in hanc sententiam, maxime si esset iudicandum secundum æquitatem, & sola facti veritate inspecta. Sicuti in casu nostro iudicare debent domini Arbitri. Nec dicatur testatorẽ nostro in casu non dixisse, se relinquere, sed quod relinquit iure legati, quia nulla est differentia inter verbum † lego & verbum relinquo, cum et- 8
iam verbum lego, adiectum vniuersitati significet hæredis institutionem, vt tradunt multi *in l. prima. ff. de legatis primo. ibi Iason numero quinto & alii recentiores.* Et ideo in casu nostro idem est dicere, relinquo iure legati, ac si dixisset, relinquo iure institutionis, ex quo legati nomen adiectum vniuersitati, significat (: vt diximus: ) institutionem.

Quarto & vltimo accedit, clausula codicillaris adiecta, qua testator voluit testamentum valere iure codicillorum, &c. Quæ sane † clausula operatur, vt testamentum dici non possit nullum, 9
quin saltem sustineantur disposita in eo iure codicillorum & cõsequenter fideicommissi, etsi pater titulo institutionis non reliquerit legitimam filio, atque ita eum præterierit. Ita tradunt *Bartol. in l. 1. quæstio. 4. ff. de iure cod. & in auth. ex causa. C. de liber. præter. & ibidem Alexand. & Iason numero 22. idem Iason in l. si filius, qui in potestate, numero decimotertio. ff. de lib. & posthum. & in specie magis idem in auth. nouiss. numero 24. ver. octauo limita. C. de inoff. testam. Decius in consilio 228. num. 2.* & alios plures recenset *Iulius Clarus in §. testamentum. q. 46.* Et scribit *Iason in d. authen. ex causa. numero 22.* filium sic fideicommisso grauatum detrahere duas quartas. Qua tamen de re non est quod plura scribam, cum satis clarum sit, Paulam sua in legitima portione institutam fuisse, sicuti tribus argumentis demonstrauimus.

Non obstant adducta in contrarium, quia satis illa apparent ex prædictis dissoluta.

*Secunda est dubitatio, an Paula retinendo bona sibi legata, & possessa a Ioann. Maria marito, ita dicatur approbasse patris testamentum, vt petere nil amplius possit, vel iure legitimæ, vel eius supplementi, vel quod fuerit in ipso testamento præterita?* Et sine controuersia respondendum est, censeri approbasse, & propterea nulla ratione, vel causa posse conqueri. Cum enim testator dixerit, quod prædicta Paula stare deberet tacita & contenta de prædicto legato, nec aliquid plus petere posset, & ipsa Paula legatum † acceptauerit, dicendum est, nil amplius posse pe- 10
tere.

Primo sententiam hanc probat *l. Imperator. §. si centum. in fine. de legatis secundo.* vbi testator legatarium, cui quantitatem reliquerat, grauauit restituere rem propriam, quæ maioris erat valoris illa quantitate relicta: cum autem legatarius acceptasset legatum, dubitatum fuit, an residuum valoris rei a se restituendæ, vel retinere vel consequi posset.

Respondit acutissimi ingenii Papinianus, residuum valoris legatarium non consequi. Et similis est casus in *l. sed etsi non seruus,*

*seruus.in princip.ff. ad l. Falcid.* quo loci respondit *Paulus*, legatarium, cui legata fuit quantitas, vt seruum manumittat, acceptato legato, cogi manumittere seruum, etsi is sit maioris valoris illa quantitate. Ea ratione, quæ huc pertinet, vsus est Paulus: quia acceptando legatam quantitatem, tanti æstimasse seruum videtur.
11 Et his iuribus adducti scripserunt multi, legatarium † teneri obseruare voluntatem testatoris, eum grauantis vltra valorem legati, quando legatum acceptauit. Ita responderunt *Corn. in consil. 192. colum. prim. lib. 2. & apertius Socin. Iuni. in consilio 122. nume. 15. lib. 1. & in consilio 173. num. 3. & num. 8. lib. 2.* Sic ergo & nostro in casu dicendum est, Paulam acceptando legatum, tanti æstimasse legitimam sibi debitam.

Secundo accedit textus in l. *cum ab vno de lega. secundo*, vbi maritus debitor dotis vxoris suæ, eidem legauit quantitatem præstandam ab vno ex suis hæredibus, & iussit eam esse ipso legato contentam. Mulier non agnito adhuc legato, quæsiuit aduersus quem mouere deberet de dote actionem?

Respondit Iurisconsultus, mouere debere actionem pro quãtitate legati, aduersus illum hæredem, a quo legatum fuit, pro residuo vero aduersus omnes hæredes. Hoc inquam (: vt diximus:) procedit, legato adhuc non agnito. Ergo a sensu contrario, agnito legato, non poterit mulier agere aduersus ipsos hæredes pro cõsequenda dote, sed esse debet eo legato contenta. Et ita textum hũc in hanc sententiam adducere ac perpendere voluerunt *Castrens. in l. si cum dotem. §. si pater, numero secundo, & Alexand. nume. 2. ff. solut. matrimo.*

Tertio suffragatur textus *l. secundæ. in fin. C. de iure dotium.* vbi mater, quæ dedit dotem filiæ, permisit filiam stipulari, sibi reddi dimidiam ipsius dotis: deinde eadem mater filiæ prælegauit. Dubitatum fuit, an ex quo illud prælegatũ erat quid minus ipsa dote, potuerit filia petere dotis supplementũ pro dotis valore? Et respõsum fuit petere posse, nisi ipsa mater voluerit, filiam esse eo prælegato contentam. Nam tunc filia, accepto legato, excluditur a petitione dotis, vel eius supplemento. Id quod sensit ibidem *Salycetus. columna prima, versic. si igitur.* Et huius sententiæ ratio est, quia acceptando (: vt diximus supra:) legatum, dicitur approbasse matris voluntatem, & tanti æstimasse dotis valorem. Sic & nostro in casu, Paula dicitur approbasse patris testamentum, legato ipso acceptato, & propterea non potest amplius dici hoc testamentum nullum ob præteritionem, nec ob legatum minus legitima factum peti potest aliquod supplementum.

12 Quarto confert textus in capit. officii. de testa. quarta † debita Episcopo ex legatis ad pias causas factis, nec prohiberi, nec minui potest per testatorem. capit. requisisti. de testa. Nihilominus si testator relinquat Episcopo minus ipsa quarta, adiecta
13 clausula, † quod plus petere non possit, & Episcopus simpliciter acceptet ipsum legatum, non poterit amplius petere aliquod quartæ supplementum.

Nec hic repugnat consideratio *Castrens. in l. si quando. §. & generaliter, numero tertio. C. de inoffi. testam.* cum dixit, quod Episcopus videtur approbare, quod de iure fieri potuit, & non illud, quod non potuit, atque ita sensit *Castrensis, quod in casu dict. capit. officii.* agi possit ad supplementum, & quod onus illud reiiciatur. Id quod sensit *& glos. in dict. capit. officii.* Nam respondetur *Innocen. & Ioann. Andreæ*, & reliquos *in dict. capitulo officii*, affirmare, quod imo in eo casu non possit agere Episcopus ad supplementum. Et hos secutus est *Ruinus in consilio septuagesimonono, numero quinto, lib. secundo.* Non etiam obstat alia consideratio eorum qui constituunt differentiam inter legitimam & illam quartam Episcopo debitam. Quod scilicet in casu dicti capitul. officii, non reiicitur ipso iure illud onus impositum a testatore, quod scilicet Episcopus sit eo legato sibi relicto contentus, vel quod nil plus petere possit, cum tamen in legitima diuersum sit, vbi onus reiicitur ipso iure: & sic pariter nullum est ipso iure testamentum, si præteritus appareat filius. Ita sane scripsit *Ruinus in dicto consilio septuagesimonono, numero quinto.* Non inquam obstat hæc consi-
14 deratio, quia etsi onus impositum † legitimæ, reiicitur ipso iure, & pariter testamentum sit ipso iure nullum: attamen intelligitur, filio ipso volente & petente. Et nolle, vel non petere dicitur, si nulla protestatione facta, acceptat legatũ. Ita sane dicimus quod
15 licet emphyteuta † ob non solutum canonem cadit ipso iure a commodo emphyteusis. *l. secunda. C. de iure emphyt.* attamen intelligitur, si dominus declarauit velle illum amisisse ius suum: secus vero domino non declarante, vt scribunt omnes *in dict. l. secunda. ibi Bartolus, numero secundo, & Iason numero decimo.* Et ideo, si dominus recipit pensionem non solutam, nulla adhibita protestatione, dicitur declarasse voluntatem suam esse, quod is emphyteuta non cadat a iure suo, atque ita eã caducitatẽ remisisse dicitur. Ita censuit *glossa in capit. potuit de locato*, quam secuti sunt magis communiter nostri interpretes, vt testantur *Iason in dict. leg. secunda, numero centesimovigesimoquarto, versi. ego puto. Decius in consilio centesimotrigesimooctauo, columna quarta, versicul. tertio. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimoprimo, numero duodecimo, libro primo, & Parisius in consilio 108. numero quarto, libro primo.*

Quinto & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in specie responderunt, quod quando pater præteriuit filium, ei solũmodo legando rem aliquam, vel minus legitima reliquit, adiecta clausula, quod ipse filius nihil plus petere possit, etsi filius ante acceptum legatum possit dicere testamentum nullum, vel petere supplementum legitimæ: attamen si legatum † acceptauit, 16
omnino excluditur. Ex quo dicitur approbasse patris dispositionem, Ita sane docuit *Baldus in l. prima, colum. penultima. ver. item pone filio. C. de iure fisci, libro secundo, quem secutus est Iaso. in l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inoffi. testa. Et apertius ad rem nostram Ruin. in consilio 56. numero 9. & 10. libro 2. vbi de filio præterito loquitur. sic & Rubeus in consilio 7*[illegible] *& Socin. Iun. in consil. 122. num. 9. & 15. lib. 1. & in eadem fa*[illegible]*e cum Socin. idem respondit Curt. Iun. in consilio 159. num. 6. &* [illegible]*em sensit Decian. in consilio 70. numero 16. lib. 3.* Est ergo hic concludendum, hoc testamentum dici non posse nullum, ob præteritionem Paulæ, ex quo legatum acceptauit.

*Tertia* est *dubitatio, an ademtum & reuocatum censeatur legatum, pro ea parte bonorum redemtorum a Ioan. Maria, quam pretio accepto, liberauit testator?* Et vere respondendum est, non censeri ademtum, atque reuocatum.

Primo satis superque fundata est intentio asserentis, legatum non esse reuocatum: cum regula iuris sit, legatum † non præsu- 17
mi ademtum atque reuocatum. *l. 3. §. si duobus. ff. de adimen. lega. & scribunt Baldus in l. si pluribus. numero primo, de leg. prim. Aret. in l. plane. §. si coniunctim. numero 9. & ibid. Iason num. 8. de leg. 1. Corneus in consilio vigesimosexto, numero septimo, libro secundo. Alexan. in consilio 169. numero quarto, libro quinto, & in consilio 157. numero nono, libro septimo.* Qui quidem *Alexander* respondit, quod vbi sumi potest alia coniectura, non præsumitur legati ademtio. Et idem responderunt *Natta in consilio 483. numero decimoquarto, libro tertio, & Cephalus in consilio sexagesimoseptimo, numero quarto, libro primo.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia non præsumitur testatorem mutasse voluntatem. *l. qui testamentum. ff. de probat.*

Huic itaque regulæ & præsumtioni standum est, donec † ex- 18
ceptio & fallentia probetur, vt scribunt *Bartolus in l. secunda, numero primo. ff. si quis in ius voca. non ierit. Decius in l. prima, numero septimo. ff. de reg. iur. & Tiraquel. de retractu consang. §. prim. glos. 9. numero 209.*

Secundo accedit, hoc legatum fuisse â testatore factum, vt Paula filia non posset conqueri & dicere se præteritam. Atqui testator etiamsi alienat rem a se legatam, non tamen censetur † tũc 19
reuocasse legatum, quando alioqui testamentum esset suppositũ querelæ, vel esset nullum præteritione filii. Ita declarat *Socin. in tractat. fallent. in verbo, legatum. regula prim. fallent prima. post Doctor. in l. scimus. in princip. C. de inoffi. testam.* Ergo dicendum est in casu nostro, hunc testatorem non præsumi ademisse hoc legatum Paulæ filiæ factum.

Tertio confert, quod quando testator vrgente † necessitate 20
alienat rem legatam, non præsumitur voluisse reuocare ipsum legatum. *l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3. & confert. l. cum seruus. ff. de adim. lega. & tradunt Alexand. & Iason in l. seruum filii. §. idem seruus. ff. de legat. primo & alii congesti a Socino Iuniore in consilio 162. numero primo, libro secundo. & a Natta in consilio 613. numero primo, libro quarto.* Atqui nostro in casu testator iste vrgente necessitate alienauit, seu Ioan. Mariam generum liberauit, quia ipse Ioann. Maria voluit pro iure & facultate iam sibi concessa liberari. Erat enim obligatus testator restituere prædia sibi vendita, seu hypothecata, volente ipso Ioan. Maria, & ideo necessitas compulit ipsum testatorem obligatum, cum obligatio sit iuris vinculum, quo necessitate astringimur, vt in instit. de obliga. in princ. Ergo testator non censetur reuocasse prædictum legatum.

Quarto magis in specie suffragatur *text. dict. l. fideicommissa. §.*

*si rem. ver. cum tamen. de leg. 3. cuius verba hæc sunt:* Cum tamen quidam nomen debitoris exegisset, & pro deposito pecuniam habuisset, putaui fideicommissi petitionem superesse, maxime quia non ipse exegerat, sed debitor vltro pecuniam obtulerat, quam offerente ipso non potuit non accipere, &c. Et illo in lo-
21 co annotauit *Raphael Comensis numero primo,* legatum † nominis debitorum, atque ita creditum legatum non censeri reuocatum, quando debitor ipse voluit soluere, quia tunc non dicitur testator volũtarie liberasse ipsum debitorem, sed necessitate quadam. Cum ergo nostro in casu testator iste non sua sponte liberauerit prædictum Ioann. Marium debitorem, sed ipse debitor liberari voluerit, sequitur dicendum, non censeri reuocatum legatum.

Quinto & vltimo, vel ea etiam ratione dicendum est, prædictum legatum non censeri reuocatum. Nam quando testator legauit aliquam quantitatem, quam præstari voluit ex credito, quod erga suum debitorem habebat, vt si dixit, lego centũ Caio, quam summam præstari volo ex credito, quod mihi est cum Sem
22 pronio. Hoc sane casu, exacto ipso Sempronio, † nihilominus legatum non censetur ademtum. *l. quidam testamento. in princi. de leg. primo. Verba illius legis hæc sunt:* Quidam testamento, vel codicillis ita legauit. Aureos quadringentos Pamphilę dari volo ita, vt infrascriptum est, a Iulio actore aureos tot, &, in castris quos habeo, tot. Post multos annos eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summæ in alios vsus translatæ essent. Quæro, an debeatur fideicommissum. Respondi verosimilius est, patremfamilias demonstrare potius hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset. Et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur. Hactenus ille Iurisconsultus: similis est *textus in l. Paulo Callimacho. §. vltim. de leg. 3. & prædictis in locis scribunt gloss. & Docto. & egregie Romanus in singulari 430. Quæritur, & Socinus in tract. fallen. in verbo legatum reg. 1. fallent. 3.*

Porro nostro in casu constat, testatorem pure, & simpliciter legasse ducatos tercentos, & deinde demonstrasse personam debitoris, a qua partem eorum ipsa Paula legataria consequeretur. Non enim legauit creditum ipsum, sed tercentum ducatos, & quod quædam pars sumeretur ex credito, quod aduersus Io. Maria habebat. Ita sane dixit: Item reliquit iure legati Paulæ filiæ suę dilectæ vxori Ioann. Mariæ Barati, ducatos tercentos auri, in ratione libra. sex & solidorum. quatuor pro ducato. Ita quod computatis ducatis centum, per ipsam Paulam per antea habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarum suarum pro eius dote, habeat in totum quatuorcentum, dandos, & soluendos dictos ducatos tercẽtum eidem Paulæ per infrascriptos tutores seu commissarios, &c. His verbis constat testatorem voluisse legare non creditum, sed ipsam summam. Deinde ita subiunxit ipse testator. Inter quos debeant quoddam casamentum, &c. & hic refert testator credita, quæ habebat erga prædictum Ioa. Mariam. Et tandem subiungit hæc verba. Et quos quidem ducatos tercẽtum soluendos, vt supra, voluit ipse testator, & mandauit inuestiri in alio fundo stabili, &c. His verbis significauit testator, se non legasse creditum, sed quantitatem, quam demonstrauit velle sumi ex illo credito, quod voluit exigi, & in fundo inuestiri. Ex quo sequitur, quod cum ipsemet testator aliqua ex parte exegerit creditum illud, noluisse pro ea exacta parte legatum reuocare, cum fecerit id, quod fieri mandauerat a suis commissariis, nempe exigi creditum, vt fundus & sic prædium pro cautione ipsius Paulæ, emeretur.

His concludo prædictum legatum non censeri reuocatum, & consequenter hæredes prædictæ Paulæ conqueri non posse, prędictam Paulam fuisse præteritam, vt valeant nunc dicere testamentum nullum, sed obseruari illud debet.

*SVMMARIVM.*

1 *Melioramenta, vel vtiliter vel necessario facta in bonis fideicommissi, deduci debere, receptissima est omnium sententia.*
*Idem in bonis feudalibus num. 2.*
3 *Melioramentorum exceptio, opponi potest etiam in exsequutione sententiæ.*
4 *Melioramenta considerari non solum ad detrimentum, sed etiam ad commodum grauati tempore restitutionis faciendæ.*
5 *Hæres vt impensam non deducit, si res in valore non est aucta restitutionis tẽpore, ita etiã lucrũ consequi debet aucto rei valore.*
6 *Fideicommisso grauatus pendente conditione dicitur dominus.*
7 *Error in facto proprio non præsumitur.*
8 *Error propriæ confessionis, non detegitur contrario iuramento, sed probando rem aliter se habere.*
9 *Iuramentum triplex.*
10 *Iuramentum necessarium quando deferatur.*
*Et quod non, in re magni ponderis. num. 11.*
12 *Feudo de hæreditario, testamentum condi & legata posse constitui.*
*Aliud in feudo ex pacto & prouidentia. num. 17.*
13 *Legitimi hæredes, an solum dicantur successores sanguinis.*
14 *Inuestitura prima attenditur.*
15 *Feudo misto successurus, quas debeat habere qualitates.*
16 *Feudum hæreditarium ex vsu & consuetudine familiæ censeri.*
18 *Feudo hæreditario succedens, obseruare debet omnia per prædecessorem gesta, nec potest acceptato feudo, eius hæreditatem repudiare.*
19 *Feudi naturam non immutari, etsi bona illius fideicommisso per prædecessores subiecta fuerint.*
20 *Descendentium nomen, significat omnes in infinitum.*
21 *Dispositio testatoris ita debet interpretari, ne circa impossibilia videatur disposuisse.*
22 *Verba generalia in quauis dispositione, ita interpretari, ne contineant, quod quis in specie disponere non posset.*
23 *Forum sortiri & statutis ligari paria sunt.*
24 *Vxor forum viri sequitur, & fruitur commodis illius.*
25 *Princeps lege a se lata, vel lata a subditis non ligatur, nec vxor illius.*
26 *Paraphernalium bonorum fructus omnes, maritus lucratur ex statuto.*
27 *Contrahentes præ oculis habentes consuetudines, & statuta loci, secundum illa præsumuntur contraxisse.*
28 *Paraphernalium bonorum fructus qualescumque, tempore matrimonii soluti, mulieri restituendi.*
*Quid in consumtis contra voluntatem mulieris, nu. 29.*
*Et quid in consumtis, vxore volente & consentiente, vbi tres recitantur opiniones, quoad fructus industriales, numero trigesimo.*
*De fructibus naturalibus distinguit Bart. numero 31.*
*Quid demum sit in dubio, vbi nõ apparet, vel consensisse, vel contradixisse mulierem. num. 32.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLIIII.



Tsi docte & acute admodum absolutæ, atque explicatæ fuerint ab excellentiss. D. Petro Paulo Rutilio, quem ob singularem eruditionem colendissimi fratris ac maioris loco habeo, dubitationes omnes, quæ in hac causa proponuntur: attamen ne illius doctissimo responso, incõsiderate subscripsisse videar, paucula aliqua, quæ in mentẽ venerunt, addenda hisque scriptis committenda duxi. Et quod attinet ad *primam* illam *dubitationem, an ex bonis fideicommissi, & feudi deduci debeant melioramenta in eis facta, quæ non fideicommisso supposita, nec feudalia dici possint?* dicendum est, cum ipso do. Consultore, deduci omnino debere. Nam melioramenta † in bonis 1
fideicommissi facta deduci debere, receptissima est omniũ sententia *in d. l. domos, de leg. 1. vbi Ias. nu. 4. Rui. in consi. 187. nu. 15. li. 3. Ripa in l. vbi pure. §. vlt. ff. ad S.C. Treb. Rolan. in consi. 28. nu. 21. lib. 1. & Cephal. in consil. 188. nu. 37. lib. 2.* qui alios plures recensent, & præter eos idem responderunt *Berotus in consi. 79. nu. 61. lib. 1. & Craue. in consil. 792. nu. 22.* Et (: vt ingenue fatear:) numquam vidi reuocatum in dubium, quin grauatus fideicommisso possit consequi æstimationem melioramentorum, quæ vel necessario, vel vtiliter fecit in bonis fideicommisso suppositis. Idem dicendũ est de melioramentis factis in bonis † feudalibus, vt deduci, vel 2
eorũ æstimatio pręstari debeat. Sicuti affirmarunt post alios *Rui. in consil. 14. nume. 1. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus. numero septimo. Hic finitur lex, Decianus in consil. 58. numero 66. libro 2. Alciatus in respons. 176. in fin. Bursatus in consilio 236. numero decimo, & in consi-*

*in conf.295.num.45.* & *Clarus in §.feudum.q.88.* Et in specie huius feudi Castri Collalti, respondit *Parisius in cons.2.col.vlt. versic. vnde si ex dictis.lib.1.*

3 Et hæc quidem exceptio deductionis, vel retentionis impensarum,& melioramentorum,opponi potest etiam in † exsecutione sententiæ,quemadmodum præter commemoratos a domino Consultore,respondit in specie *Crauet.in consil.789.in fin.*

Quo vero ad *aliam dubitationem*, quæ recto obseruato ordine *secunda* est,etsi do.Consultor loco tertiæ explicauerit, *cuius temporis valor,* & *æstimatio ipsorum melioramentorum considerari debeat?*

Respondendum videbatur,tempus restitutionis fideicommissi solum considerari, ad detrimentum grauati, vt si melioramenta effecta sunt deteriora, soluantur secundum tempus restitutionis fideicommissi: si vero res meliorata effecta est pretiosior, & maioris valoris,soluatur impensa, non autem ipsa æstimatio, vt in specie responderunt *Marzarius in cons.11.num.9.* & *in epitome de fideicom.q.65.* & *Bursatus in consilio 71.num.23.lib.1.* qui huius opinionis recensent *Castrens.Capicium, Curtium, Cagnolum,* & *Syluanum.*

4 Cæterum re diligentius perpensa,sentio cum dom.Consultore,quod scilicet etiam ad commodum grauati spectari † debeat tempus restitutionis fideicommissi, & secundum illud solui debeat æstimatio ipsorum melioramentorum. Ita sane docuit *Angelus in d. l. domos, cum dixit.* non inspici tempus impensæ factæ, sed institutionis rei,vt iudicari possit,an bene expēsum sit vel male. Et manifestius *Castrens.in d.l.domos.num.4.in fin.iuncto,num. 6.in fine.cum declarando d.l.domos,scripsit.* quod,quando impensæ factæ sunt ad perpetuam rei vtilitatem, habetur respectus ad id, quod valet res de præsenti,& apertius etiam idem affirmauit, *numero 7.* qui sic intellexit Angelum. Dixit clare Castrensis, quod si ob impensam,& sic ob melioramēta,res effecta est maioris pretii,inspicitur tempus presens hoc est restitutionis,non autem tempus quo impensa fuit facta. Sic quoque *Raphael Comens.in d. l.domos. nume. 1.* scripsit hæc verba: Nota,impensas non repeti quatenus res est melior tempore impensæ:sed quatenus melior reperitur tempore restitutionis. Et Comensem secutus est *Alexander in d.l.domos.numero 1.versic.sed bene huic.* Idem docuit *Imola in dict.l.domos.numero 2.*cum dixit, quod valor ædificii, in quo facta sunt melioramenta, attendi debet secundum valorem temporis, quo res debet restitui. Sic quoque *Comens.in consil.56.in fin. Ruinus in consil.14. numero 3. versic.* & *non tantum.* & *in consil.38.numero 25.libro 1.* & *in consil.117.columna 1. versicu.contrarium tamen libro 3.* & *in consil.165. numero 6. libro 4.* qui semper manifeste dixit, esse spectandum tempus restitutionis, siue causa impensæ,auctus fuerit valor rei, siue diminutus, & quod omne augmentum pretii, contingens propter dictam impensam quantumcunq; illa excedat, detrahi debet ab hærede grauato, sic quoque clare affirmarunt *Boerius in quæstio.44.num.12.* & *num.13.in fin. Modern.Parisiens.in consuetud.Parisien.in tit.1.§.1.gl.5.num. 97.* & *Crauet.in consil.792.num.12.*

5 Et sententiam hanc præter *d.l.domos.* sic ab omnibus prædictis intellectam, probat *Ruinus in d.consilio 117.* ratione ducta ab æquitate naturali, quam & dominus Consultor perpendit, quod sicuti † hæres non deducit impensam, quando tempore restitutionis res nō est aucta in valore,sed solum quantum res tunc temporis valet, & sic patitur damnum. Ita econtra, si ob impensam auctus est valor rei, debet consequi lucrum, ex eo augmento proueniens,iuxta regulam. *l.secundum naturam,de regulis iuris.* Probat & hanc sententiam *Ruinus in d. consil.117.num.1.in fine.text. l.* & *in totum.de leg.1.* quem præter alios perpendit.

6 Nec obstant illæ auctoritates Marzarii & Bursati, quia minus recte considerarunt illos interpretes, quos pro sua opinione commemorarunt. Nam *Castrens.in consil.270.viso puncto suprascripto. in fine. libro 2.* non loquitur in hærede grauato restitutione fideicommissi,† qui pendente conditione dicitur dominus,sed loquitur in alio bonæ fidei possessore,sicuti in conductore,emphyteuta,& similibus,sic etiam loquuntur *Curtius Iunior in consil.144.in fine. Capicius in decisio.93.num.9.Cagnolus in l.2.numero 114.C.de pactis,inter emtor.* & *vendi. Syluanus in consilio 409.numero 75.* & *Natta in consilio 256. numero 4.* Sic etiam *Castrensem* intellexit, & declarat *Tiraquellus in tractat.de retract.conuent.§.7.gloss.1.numero 8.* Et prædictos quidem omnes,tam pro communi opinione commemoratos,quam relatos a Marzario,& Bursato, non levi diligentia in fonte videre volui. Et sic ex traditis a Ruino præsertim,manifeste constabit, longam esse differentiam inter hunc hæredem grauatum,& bonæ fidei possessorem.

Quoad *tertiam dubitationem,an aduersus propriam confessionem Illustrissimi domini Comitis Antonii, Ducatorum 36502. quæ dicitur esse bonorum immobilium, admitti debeat eius iuramentum,quod in ea summa contineatur etiam iocalium* & *mobilium valor, qui esse dicitur Ducatorum 5715.* cum domino Consultore dicendum est,admitti non debere, cum † error in facto proprio non præsumatur,vt tradunt omnes *in l.error.C.de iuris* & *facti ignor.*& de errore propriæ confessionis *gloss.in l.rura. C.de omni agro deser. libro 11. Castrens.in l.secunda.in princip.C.de erro.aduoc.* Et errorem allegari non posse ab his,qui rerum notitiam habuerunt post *Bartolum in l.qui Romæ.§.duo fratres.quæst.4.* & *quæst.5.* & *Alexander in cons.39.columna 2.libro 2.* respondit *Syluanus in cons.57.numero 27.* Et accedit,quod cum secundum prædictam confessionem fuerit iudicatum, & obseruatum in constitutione dotis Illustris dominæ Blancæ, sequitur dicendum omnem errorem fuisse purgatum. Ita *Barbat.in consil.18.columna 15. versic.item respondeo,* & *aliter.libro 2.* Præterea † error propriæ confessionis non detegitur contrario iuramento, sed probando rem aliter se habere. Id quod fit vel testibus, vel instrumentis: sicuti scribunt *Doctores in l.error.C.de iuris* & *facti ignor.vbi Iason colum.1. Fulgosius in consilio 237. Socinus Iunior in consil.3. numero 19. libro 2.* & *copiose Crauet.in consil.157.numero 8.* Et quod iuramentum hoc in casu aduersus propriam confessionem non sit recipiendum, vel ex eo constat manifeste,quod iuramentum est triplex † secundum *Bartolum in l.prima. ff.de iureiurand.* Conuentionale, quod partium conuentione præstatur: iudiciale,quod defertur a parte parti iudice approbante,& necessarium,cuius species est, quando defertur in supplementum probationum. Duo illa prima genera iuramenti,locum habere non possunt in casu nostro,cum nulla exstiterit conuentio, nullaque delatio facta ab Illustrissimo domino Carolo,Illustri domino Comiti Antonio. De iuramento necessario solummodo esse potest disputatio. Verum nec huic iuramento locus esse potest nostro in casu multiplici ratione & causa, quarum prima est, quod iuramentum † hoc necessarium defertur, quando aliquid saltem semiplene probatum fuit, sicuti tradunt *Iason in repet.l.admonendi.numero 85.86.* & *numero 312. ff.de iureiurando.* & alii a me congesti in commentariis *de arbitrariis iudicum. libro 2.casu 190. numero 2.* Secunda est ratio & causa,quia agitur de re † magni ponderis, nempe de summa Ducatorum 5715. ob id deferri non debet iuramentum in supplementum probationum.Ita *Iason in d.repet.l.admonendi,num.271.* & *numero 281.* & alios commemoraui in præcitatis commentariis *de arbitrariis iudicum. libro 2.casu 190.numero 17.* & *in casu 464.numero 4.*

Quoad *quartam dubitationem, an feudum Castri Collalti, eius naturæ sit, vt de eo testari,* & *grauari potuerit onere legatorum?* Qua de dubitatione idem sentio cum domino Consultore, onere legatorum grauari potuisse ab Illustrissimo domino Comite Alphonso.Est enim certum hoc feudum † esse hæreditarium, sicuti in indiuiduo huius feudi, respondit *Parisius in consil.2. lib.1. qui. numero 15.* perpendit verba primæ inuestituræ concessæ a Serenissimo Henrico Romanorum Imperatore,qui anno 1077.concessit Illustrissimo domino Rambaldo primo, Castrum hoc pro se hæredibus,& successoribus. Quæ sane verba, manifeste significant feudum esse hæreditarium, quemadmodum considerat *Parisius in d.consil.2.numero 17.* & *respondi in cons.104.numero 9.libro 1.* & *in cons.160.numero 43.* & *in cons.191.numero 76. lib.2.* vbi scripsi, hoc procedere sine dubio, quando fuit dictum, pro se, hæredibus, & successoribus. Nec repugnat,quod anno 1481. Serenissima Respubl.Veneta, quæ Imperatoris loco successit, in toto Dominio, & territorio Forliuiensi, renouauerit inuestituram horum feudorum in personam Illustrissimorū Comitum Iacobi & Antonii filiorum, Illustrissimi domini Comitis Vinciguerræ, & in ea renouatione dictum fuerit, pro se, & hæredibus, & legitimis successoribus,&c. Quod sane verbum, legitimis, significare videtur,quod feudū sit ex pacto,& prouidentia,hoc est, quod fuerit concessum pro hæredibus sanguinis, sicque pro filiis, & descendentibus: sicuti in specie huius verbi,† legitimis, respondit *Beronus in consil 68.num.39.lib.1.*

Nam respondetur multipliciter. Primo, serenissimam Rempublicam, non alterasse nec immutasse primam inuestituram Henrici: cum concesserit ipsa Respubl.quod prædicti dom.Comites Iacobus & Antonius, haberent, & possiderent hoc feudū,

quod possedit dominus Comes Schinella, qui fuit filius domini Comitis Rambaldi Senioris, virtute inuestiturarum, & priuilegiorum suorum. Cum ergo domin. Schinella possederit feudum tanquam hæreditarium, secundum inuestituram Henrici; sic est dicendum, quod fuit cōcessum a serenissima Republica. Id quod significant illa verba, virtute inuestiturarum, & priuilegiorum suorum, &c. quæ quidem sunt relatiua ad illam antiquam inuestituram Henrici. Et accedit, quod in dubio ita dicendum est, quia
14 attenditur † prima inuestitura, vt in specie huius feudi respondit *Paris. in d. consil. 2. numero 24. libro 1.* & ego ipse comprobaui *in consilio 1. numero 124. in consil. 103. numero 57. libro 1. & in consil. 191. num. 1. lib. 2.*

Secundo respondetur, quod etiamsi attendimus inuestituram ipsius serenissimæ Reipubl. adhuc hoc feudum mistum dici debet, hoc est, ex pacto, & prouidentia hæreditarium, cum verba illa, pro se, & hæredibus, & legitimis, hoc significent, vt responderunt *Alciatus in respons. 160. numero 11. & Socinus Iunior in consil. 112. numero 10. libro 2.* qui ambo de eadem facti specie super feudo Corrigiensi responderunt, quos secutus sum *in consil. 181. numero 61. libro 2.* vbi pariter de eodem feudo Corrigiensi sic affirmaui. Et huius quidem feudi natura est, vt is, qui vult succe-
15 dere in hoc feudo † debet habere duas qualitates. Nam debet esse ex eo sanguine, quo fuit primus inuestitus: debet etiam esse hæres sicuti tradunt præcitati Doctores, & scripsi *in consil. 104. num. 17. lib. 1.* vbi alios quamplures eiusdem opinionis recensui.

Tertio respondetur, dato citra veri præiudicium, quod res sit dubia, dicendum est in dubio recipere interpretationem ab vsu,
16 & † consuetudine ipsius familiæ, quę feudum hoc habuit pro hęreditario, sicuti respondi *in dict. consilio 191. numero 78. 79.* Cum ergo permulti hoc de feudo testati sint, sicuti refert *Parisius in d. consilio 2. numero 7. & 9.* Dominum Rambaldum Seniorem, Dominum Schenellam, ac etiam dominum Gerardum hoc de feudo condidisse testamenta, de eoque disposuisse: & illo in responso concludit *Parisius*, quod Illustriss. dominus Comes Ioannes Antoninus, quem credo fuisse auum Illustriss. dom. Comitis Antonii Iunioris, & Illustriss. quondam domini Alphonsi, potuerit hoc de feudo testari. Quod equidem facere non potuisset, quan-
17 do esset † feudum ex pacto & prouidentia proprie & vere.

Ex quo sequitur, quod prædictus dominus Comes Antonius Iunior, si vult succedere in portione ipsius domini Alphonsi fratris sui, debet etiam esse eius hæres: sicuti manifeste respondit *Parisius in d. consilio 2. numero 26. & numero 30.* subiungit, quod ille,
18 qui succedit in feudo hoc hæreditario † debet seruare, & adimplere omnia gesta per prædecessorem feudatarium: & quod non potest acceptare feudum, & eius hæreditatem repudiare. Cum ergo dominus Comes Alphōsus legauerit summam illam decem millium aureorum, Illustriss. dominæ Olympiæ vxori, legatum ipsum præstare debet dominus Comes Antonius, qui tanquam hęres domini Comitis Alphonsi, eius voluntati, & facto contrauenire non potest.

Nec obstant testamenta domini Comitis Rambaldi Senioris, nec non, & domini Schinellæ, & aliorum antiquorum, qui dicuntur subiecisse prædicta omnia bona fideicommissis, ob quæ impeditus videbatur dominus Comes Alphonsus, legare summam prædictam dictæ dominæ Olympiæ; quia respondetur, ex prædi-
19 ctis testamentis non fuisse immutatam † naturam feudi: sicuti in specie dictorum testamentorum respondit *Parisius in dict. consil. 2. numero 50. libro 1.* Et ideo cum dominus Comes Antonius, esse debeat hæres, domini Comitis Alphonsi, non potest obiicere prædicta fideicommissa, vt impediat exsecutionem voluntaris ipsius domini Alphonsi: sicuti scripsi copiose *in consil. 89. numero 60. libro 1.* vbi post multos respondi, hæredem non posse contrauenire dispositioni testatoris, qui rem fideicommissi sibi restituendam alteri reliquit.

Quoad *quintam dubitationem, an bona Rosanæ sint libera, vel supposita fideicommisso ex testamento domini Marci ForZatæ?* respondendum est, libera & nullo fideicommisso supposita esse, quemadmodum acute demonstrauit Excellentissimus dominus Rutilius suo in responso. Cum enim testator instituerit proprium filium hæredem: & alios ex vxore sua nascituros, & altero eorum decedente, substituerit superstites. Et omnibus ipsis filiis decedentibus sine filiis, voluerit bona sua peruenire ad suos commissarios. Et euenerit, quod ille hæres institutus decesserit relictis filiis, & filii illi alios procrearint filios, sequitur dicendum exstinctam fuisse substitutionem, iuxta vulgatum illud responsum *Oldradi in consil. 21.* quod probarunt, & secuti sunt infiniti prope, quos congessi *in consilio 85. num. 46. lib. 1.*

Nec repugnat, quod testator iste non solum vocauerit filios, sed etiam eorum descendentes, sicuti significare videntur illa verba, Et voluit, quod post mortem suorum hæredum, & descenden-
tium, &c. Illud nomen, † descendentium, significat omnes in in- 20
finitum, vt tradunt a me congesti *in consilio 106. numero 345. libro 2. & illis accedunt Beroius in consilio 120. numero 6. libro 1. & Natta in consilio 437. numero 2. libro 2.* Nam respondetur, quod imo significat tantummodo filios ipsos vocatos, & filiorum filios in conditione positos. Satis enim est, quod nomen descendentium verificetur in nepotibus testatoris: cum supra in expressa institutione, vocauerit filios proprio, & in substitutione posuerit in conditione ipsos nepotes.

Et prædicta interpretatio comprobatur secundum dominum Consultorē ex eo, quod ipse testator ita dixit, Et voluit, quod post mortem suorum hæredum & descendentium, & eius vxoris, &c. Hic considerauit propriam vxorem posse superuiuere filiis suis, & prædictis descendentibus. Id quod esset impossibile, si intelligeremus de descendentibus in infinitum. Esset enim opus quod viueret multa sæcula. Porro dispositio testatoris ita debet inter-
pretari, ne † circa impossibilia disposuisse videatur. Ita *Barbat. in* 21
*consilio 7. colum. 1. libro 1.* cum dixit, verba generalia in quacunq; 22
dispositione, etiam testamentaria debere sic interpretari, ne contineat id, quod in specie quis facere, & disponere non posset. Est ergo concludendum, prædictum nomen descendentium verificari in solis filiis filiorum, atque ita in nepotibus.

Quoad *sextam dubitationem, stante statuto ciuitatis Taruisii sub rubr. De masculorum successione, prohibente ascendentes, & descendentes posse extraneis relinquere, vltra tertiam partem bonorum suorum, an potuerit dominus Comes Alphonsus legare, dominæ Olympiæ eius vxori, summam illam ducatorum decem millium?* Et vna cum excellentissimo domino Consultore sentio legare potuisse. Primo quidem ea ratione, quia dominus Alphonsus non ligabatur statutis Taruisii, cum (:vt rationem hanc, præter alias doctissime a domino Consultore consideratas addam:) Dominus Alphonsus non esset suppositus foro, & iurisdictioni Taruisinæ, sed vbi contingebat eum in ius vocari, conueniendus erat Venetiis. Id quod obseruatum semper fuit (:vt audio:) in aliis Illustriss. domi-
ni Comiti Collalti causis. Atqui paria sunt forum † sortiri, & sta- 23
tutis ligari, & e contra. Ita tradunt multi congesti a *Rolando a Valle in tractat. de lucro dotis. quæst. 36. num. 6.* Et illis accedit *Decius in consil. 496. num. 1. & in consil. 639. nume. 11.* Ergo quemadmodum dominus Comes Alphonsus non sortiebatur forum Taruisii, ita nec eius statutis ligabatur.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod dominus Alphonsus ligaretur statutis Taruisii; attamen adhuc existimo eum potuisse legare dominæ Olympiæ: cum statutum prædictum de masculorum successione, nil ad rem nostram pertineat. Nam loquitur statutum de ascendentibus, qui habent descendentes, vt in eorum detrimentum non possint legare extraneis: & e contra sic nō possint descendentes, qui ascendentes habent.

Porro cum dominus Comes Alphonsus nullos haberet, nec ascendentes, nec descendentes, dicendum est, eo statuto impeditum non fuisse, sic legare eius vxori. Quod autem dictum statutum sic intelligatur, exstat in indiuiduo decisio *Pauli Castrens. in consilio 368. quod est consilium vltimum. lib. 2. & incipit, super primo dubio.* Ibi enim *colum. 2. versicul. & secundum formam statuti Triuisani. & columna 3. versic. aut consideramus dictas substitutiones, &c.* vbi late prosequitur, & tuetur hanc interpretationem, quam verissimam esse credo. Et si recte perpendatur, idem respondit *Fulgosius in consilio 99. Magister Guandaguinus colum. 2. versic. preterea spectanda est mens.* cum dixit, mentem huius statuti Taruisini esse, quod pater alterve ascendens, non possit legare extraneis vltra tertiam partem bonorum suorum, in pręiudicium descendentium, quibus statutum vult saluas esse duas partes ipsorum bonorum. Et ideo in casu illo, de quo interrogatus fuit Fulgosius, pater instituerat Ioannem filium, & eo moriente, substituerat nepotem ex fratre, in tertia parte, & in aliis duabus partibus substituit Scholam S. Mariæ de Battutis Taruisii. Decesserat ille Ioannes filius, respondit Fulgosius testatorem illum sic potuisse substituere, atque ita relinquere illi Ecclesiæ, ex quo ei reliquerat post mortem filii sui. Nec nepos ex fratre poterat iuuari eo statuto Taruisino, quod fauet solum filiis & descendentibus, non autem transuersalibus. Atque ita *Fulgosius* idem respondit quod

quod *Castrensis*. Et horum vera interpretatio manifeste coadiuuat aliud eiusdem ciuitatis *Taruisii statutum, in tertio volum. tract. 15. cap. 1.* quo statuentes extendendo, & confirmando statutum supra relatum, ita dixerunt. Nam ipsi ordines, & statuta disponunt, quod non possit relinqui per patrem extraneis personis, quod excedat tertiam partem bonorum suorum, sed duæ partes liberę remaneant ipsis filiis suis, & descendentibus succedentibus ab intestato, &c. Et in fine eiusdem statuti sic legitur. Et maxime statuti, de quo supra continetur, quod de necessitate sit relinquere filiis, & descendentibus succedentibus ab intestato, duas partes suorum bonorum liberas, &c.

Nec obstat in casu nostro, quod dominus Comes Alphonsus reliquerit superstitem illustrem dominam Comitissam Mirandam matrem, in cuius præiudicium videtur legare non potuisse dictæ dominæ Olympiæ vxori: cum statutum prædictum Taruisii prohibeat descendentes posse relinquere extraneis, quod videtur intelligendum, ne possint relinquere in præiudicium ascendentium, inter quos etiam mater connumeratur: quia respondetur, prædictum statutum intelligi de ascendentibus masculis, hoc est, de patre, vel auo, vt scilicet non possit filius relinquere extraneis in præiudicium patris, vel aui. Hæc interpretatio manifeste colligitur ex eo, quod statutum in sui principio ita statuit, vt bona conseruentur inter masculos, & non minuantur successionibus fœminarum; colligitur etiam, quia si illud verbum descendentibus, intelligitur de masculis, nempe, quod ascendentes non possint relinquere extraneis in præiudicium descendentium masculorum, vt statutum postremum declarat. Ita quoque verbum ascendentibus, debet de masculis intelligi, hoc est, de patre, vel auo. Cum vnica terminatione debeant regulari, *iuxta regulam l. cum hoc iure. ff. de vulg.*

Quoad *septimam dubitationem, an Illustris quondam domin. Comitissa Miranda, mater dict. dom. Comitis Alphonsi, quæ ei fuit superstes, consequi debuerit legitimam in bonis ipsius dom. Alphonsi secundum ius commune, aut secundum ius Venetum, vel nullam consequi debuerit secundum statuta Castri Collalti?* Et dicendum est, consequi debuisse legitimam secundum ius Venetum. Cum enim Illustriss. dom. Comes Rambaldus ipsius dom. Mirandæ maritus, esset nobilis Venetus, & foro Veneto subiiceretur, illiusque ciuitatis statutis ligaretur; idem est dicendum de ipsa dom. Miran-
24 da eius vxore. Cum † vxor sequatur forum viri. *l. cum quædam puella. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & l. exigere dotem. ff. de iudic. & vtroque in loco Doctores.* præsertim *Decius in dict. l. cum quadam. numero 9.* & alios plures congerit *Tiraquellus in tractat. de legibus connub. in l. prima. num. 27. qui nume. 28.* subiungit, mulierem effici ciuem illius ciuitatis, cuius est vir, & frui commodis statutorum ipsius ciuitatis, vt & ipse vir.

Nec obstant statuta Castri Collalti, quibus cautum non reperitur, quod mater aliquam legitimam consequatur in bonis filii, exsistentibus aliis filiis, fratribusque prædefuncti. Nam vno verbo respondetur, quod si statuta loci non disponunt, stat incorrectum ius commune, siue ergo dicamus ius commune quoad dominos Comites Collalti, esse ius Venetum, siue dicamus esse ius Cæsareum; semper dicendũ erit, vel vnum, vel aliud esse spectandum. Cum nil a propriis Castri statutis sancitum sit.

Præterea dato citra præiudicium veritatis, quod statutis Castri Collalti, aliter esset dispositum, quam a lege Veneta, vel a iure communi circa legitimam matris in bonis filii: attamen illis statutis non ligaretur dom. Miranda, sicuti nec ligabatur domi. Comes Rambaldus eius maritus, ipsius Castri dominus & princeps, vt post alios respondi *consil. 250. numero 38. libro 3. & in consilio*
25 *351. numero 10. libro 4.* vbi dixi, quod sicuti Princeps † non ligatur lege a se lata, vel lata a subditis suis, sic nec eius vxor. Cum eisdem commodis, & priuilegiis frui debeat vxor quibus fruitur maritus. *l. fœminæ. ff. de senato. & l. cum se. & l. vltima. Cod. de nuptiis. & scribit Tiraquellus in tractat. de legibus connubial. l. 1. num. 18.*

Quo ad *vltimam dubitationem, an Illustris dom. Comes Rambaldi maritus dictæ dom. Mirandæ, superlucratus adeo sit fructus bonorum paraphernalium ipsius dom. Mirandæ, vt nunc habenda non sit eorum ratio, ad commodum Illustris dom. Comitis Antonii filii, & hæredis dictæ dom. Mirandæ?* Et respondendum est vna cum Excellentissimo domino Rutilio consultore, prædictorum fructuum nullam esse habendam rationem: cum dom. Rambaldus illos fecerit suos. Nam exstat *statutum Patauinum sub rubr. de successionibus mulierum. cap. si aliquis acceperit vxorem.* quo manifeste constitutum est, quod maritus † lucretur fructus omnium bonorum 26
paraphernalium vxoris, & vndecunque venientium, qui fructus de iure communi spectari possint dictæ vxori. Quod sane statutum obseruari debet, etiam ad fauorem dicti dom. Comitis Rambaldi, qui etsi exterus esset: attamen dum contraxit matrimonium in hac ipsa ciuitate Paduæ, vbi bona immobilia, ex quibus fuerunt percepti fructus, sita sunt, attendi debet statutum huius ciuitatis. Ita post *Baldum, Curtium Iuniorem, & Cagnolum* scripsit *Rolandus a Valle in tractat. de lucro dotis. quæst. 19. numero 6. & 7.* Alios commemorat, & sequitur *Phanucius in tractat. de lucro dotis in gloss. nona, numero 34.* Et quanquam prædicti Doctores loquantur de dote lucranda: attamen idem est dicendum de fructibus paraphernalium. Cum ratio, qua moti sunt ipsi interpretes, sit generalis, nempe, quia attenditur statutum loci contractus vbi sita est res. Nam contrahentes † præ oculis habentes leges, & sta- 27
tuta loci, vbi bona sita & posita sunt, secundum ea dicuntur contraxisse. Et testantur prædicti Doctores, hanc esse communem opinionem. Et hoc quidem argumentum, ni fallor, tollit communem dubitationem. Cæterum admisso citra veri præiudiciũ, quod attendi non debeat statutum huius ciuitatis Paduæ: sed ius ipsum commune: adhuc idem dicendum est, quod scilicet dom. Comes Rambaldus lucratus sit hos fructus. Quæ sententia vera demonstratur ex communi traditione Doctorum, qui secuti sunt distinctionem *Bartol. in l. penultim. in princip. ff. ad leg. Falcidiam.* quemadmodum cum eo esse communem testantur, *ibidem Alexander colum. vlt. versic. quæ videtur. & Afflictus in decis. 44. numero 7. versic. tamen distinctio.* & secundum eam fuisse aliquando iudicatum, affirmauit *Guido Papæ in q. 468. col. 2.*

Distinguit itaque Bart. duo capita, quorum primum est, quando fructus consumti non sunt, sed adhuc exstant tempore soluti matrimonii, sicque restitutionis dotis: secundum est caput, quando fructus omnes sunt consumti.

Quo ad primum caput, concludit Barto. fructus hos seu naturales seu industriales, seu ciuiles † restitui debere mulieri. Et idem 28
quod Bartol. affirmarunt *Baldus in consil. 276. verba statutorum. in fine. lib. 3. & in consil. 478. quædam sunt res, libro 5. Salycetus in l. vltima. C. de pactis conuent. Castrens. in dict. l. penultim. in princip. & ibidem Alexander colum. vlt. ff. ad legem Falcidiam. Socinus Senior in consil. 82. numero 8. ad finem. versic. circa secundum. & numer. 9. libro 4. Iason in l. maritus. in fine. C. de procurat. & Afflictus in dict. decisio. 44. num. 5.* Verum cum hic casus nostro non conueniat, ex quo fructus omnes consumti fuerant tempore mortis do. Rambaldi, non est quod vlterius progrediar.

Quo ad secundum caput, quando scilicet fructus non exstant, sed consumti fuerunt, distinguit Bart. duos casus, nos tertium adiicimus.

Primus est, quando maritus consumsit hos fructus contra † vo- 29
luntatem ipsius mulieris. Hoc in casu, maritus tenetur restituere siue sint fructus naturales, siue industriales, siue ciuiles. Ita absolute censuit *Bart. in d. l. penultima. in princip. numero 3. versic. aut sunt consumti. ff. ad legem Falcidiam. & ibidem Castrens. & Alexand. colum. vlt. Ruinus in rubr. ff. soluto matrimonio. num. 198. Socinus Senior in consil. 82. numero 9. versic. aliquando, & secundo sunt consumti. lib. 4.* qui expressim de fructibus industrialibus loquitur. sic & *Afflictus in d. decis. 44. nu. 5.* Hic casus nostro non conuenit. Cum non appareat, de dom. Mirandolę contradictione.

Secundus est casus, quando maritus consumsit fructus † volen- 30
te, & consentiente vxore. Hoc in casu quo ad fructus industriales, tres sunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui dixerunt maritum absolute & indistincte teneri restituere. Ita sane *gloss. in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. & ibidem Baldus, & idem in l. vltima. C. de pactis conuent.* & ibi etiam *Angelus*, & manifestius *Castrens. in consil. 199. super primo reperio. colum. 2. versic. breuiter ista distinctio. lib. 2.* & eandem visus est probare *Socinus Senior in dict. consilio 82. num. 10. versic. tertia fuit opinio. lib. 4.*

Secunda fuit opinio præcedenti directo contraria, quod scilicet maritus non teneatur restituere hos fructus industriales consumtos, consentiente ipsa muliere. Hanc opinionem probarunt *Bartol. in d. l. penultima. in princip. numero 3. versic. aut percepit. ff. ad legem Falcidiam. Baldus in consilio 276. verba statutorum. in fin. lib. 3. post Cynum & Raynerium in l. vltima. C. de pactis conuent. & ibidem Salycetus, Castrens. Et idem in dict. l. penult. in princip. ff. ad leg. Falcid. & ibi Alex. colum. vlt. sic quoque deciderunt Guido Papæ in quæst. 468. colum. penult. versic. aut maritus. & Afflictus in d. de-*

cis.44.nu.5. Ex quorum auctorum dinumeratione constat, hanc esse communem opinionem.

Tertia fuit opinio eorum qui distinguebant, quod aut ii fructus industriales consumti fuerunt in vsus ipsiusmet vxoris, vel in vsus communes. Et tunc ii non restituuntur. Et hoc in casu locum habet prima illa opinio Bart. & sequacium. Aut fuerunt consumti in vsus proprios ipsius mariti, & tunc maritus ipse, seu eius hæredes, tenentur restituere. Et hoc in casu procedit secunda illa opinio glossæ, & aliorum, qui eam secuti sunt. Ita distinguunt *Baldus in l. si viua matre. C. de bonis mater. & in consil. 478. quadam sunt res. lib. 5. Angelus & Imola in d. l. penultima. in princip. ff. ad leg. Falcidiam. Francisc. de Albergotis in consilio, quod est relatum in additionibus ad Bartol. in consilio 125. lib. 1. & Campegius in tractat. de dote parte prima. quæstio. 7.* Est tamen retinenda secunda illa opinio, quæ communis est. Et in casu nostro dicendum, satis constare de consensu ipsius domi. Mirandæ, quæ sciebat reditus bonorum suorum paraphernalium, percipi & consumi ab ipso domin. Rambaldo, & sæpe consueuisse interuenire, cum ex illis pecuniis aliquid emebat, vel creditoribus numerabat ipse dominus Rambaldus, ex quibus satis arguitur ipsius domi. Mirandæ consensus. Imo (: quod fortius est:) cum anno 1576. decessisset domi. Rambaldus, & in eius arca reperta fuisset summa ducatorum 34732. ipsamet dom. Miranda, francauit Liuellos cum domin. Zarotto, & domino Peregrino; & in illis instrumentis francationũ, quæ confecta fuerunt ann. 1577. mense Aprilis & Iunii, ipsa dom. Miranda dixit, prædictam pecuniam fuisse dominorum Comitum Antonii & filiorum suorum. Id quod non dixisset, nec fecisset, si voluisset consequi æstimationem fructuum bonorum suorum paraphernalium. Est ergo plusquam verisimile, quod ipsa domi. Miranda consenserit domino Rambaldo percipienti, & consumenti dictos fructus. Et præterea admisso, quod tertia illa opinio sit vera, constat dominum Rambaldum magna ex parte impendisse prædictos fructus, & reditus in vsus ipsius dom. Mirandæ, soluendo æs alienum, quod ei reliquerat Magnificus dominus Antonius Capiuacius eius pater, sicuti in facto præsupponitur.

31 De fructibus † naturalibus perceptis, & consumtis a marito consentiente vxore, distinguit *Barto. in dict. l. penultima. in princip. numero 3. versic. si vero sunt fructus. ff. ad legem Falcidiam.* quod aut sunt fructus magni valoris: & hi non censentur donati a muliere marito, & ob id maritus tenetur eos restituere, inquantum factus est locupletior, aut vero sunt modici valoris, & tunc præsumuntur donati atque ita non restituuntur. Et Bart. secuti sunt *Baldus in consil. 293. factum sic proponitur. colum. vltim. versicul. quantum ad primum. & in consil. 437. super dubia. columna 2. versic. & breuissime. lib. 3. Alexander in d. l. penultima. in princip. colum. vltim. Socinus Senior in consil. 82. numero 8. versic. circa secundum. libro 4. & Afflictus in d. decis. 44. numero 5.* Porro cum nostro in casu dixerimus, domi. Mirandam consensisse consumtioni horum fructuum, & non appareat, quod dominus Rambaldus sit ex eis factus locupletior, sequitur dicendũ, non esse locum restitutioni. Quod autem dominus Rambaldus non sit factus locupletior, ex consumtione dictorum fructuum, a iure præsumitur. Ita tradunt *Angelus in consil. 160. domina Catharina. in fine. Felinus in cap. de quarta. colum. 10. versic. secunda restrictio. de præscript. Iason in l. Nesennius. §. fundum. num. 4. ff. de re iudic. Curtius Senior in cons. 72. Princeps. colum. 4. versic. septima conclusio. Dec. in l. ex pœnalibus. num. 5. de reg. iur. Ruinus in cons. 204. num. 15. lib. 1. & Curtius Iun. in cons. 28. in fine.*

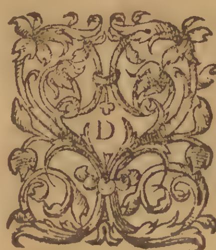
Tertius est casus, quando sumus in dubio, vt quia non apparet,
32 † quod mulier consenserit, vel contradixerit perceptioni, & consumtioni fructuum. Hunc casum omisit *Bartol. in dict. l. penultima. ff. ad legem Falcidiam.* sicuti aduertunt *Socinus & alii*, quos statim referam. Hoc in casu recepta est omnium sententia, non præsumi mulierem consensisse, & propterea maritum teneri restituere omnes fructus tam industriales quam naturales. Ita *Baldus in consil: o 293 factum sic proponitur. colum. vlt. versic. quantum ad primum. libro 3. Andreas Alphæus inter consilia Baldi in cons. 366. ff. ad euidentiam dicendorum. lib. 2. Francisc. de Albergotis in d. consilio relato in additionibus ad Bart. in d. consil. 125. Alexander in d. l. penult. in princip. num. 4. versic. aut voluntas mulieris, est. ff. ad leg. Falcidiam. & in cons. 42. num. 2. versic. si vero voluntas. lib. 1. & in consil. 63. num. 7. versicul. aut voluntas. lib. 2. Campegius in tracta. de dote. parte prima. quæst. 9. Ruinus in rubr. ff. soluto matrimonio. num. 198. versic. si vero. & in consilio 162. num. 26. lib. 3. Socinus Sen. in d. consi-*
*lio 82. num. 13. versic. aliquando & tertio. & nu. 15. versic. sed quando voluntas. lib. 4. Alciatus in respon. 254. num. 3. & Crauet. in consilio 193. in fine.* Cæterum hoc in casu nos non versamur, cum hic appareat de consensu ipsius dom. Mirandæ, quæ voluit prædictos fructus percipi, & consumi a domino Rambaldo eius marito, vt diximus supra.

*SVMMARIVM.*

1 *Dotis legatum cum est conditionale, non transmittitur.*
*Imo nec dos relicta sub modo, muliere antequam nubat moriente, numero 2.*
3 *Legitimæ, conditio & modus nequeunt apponi.*
4 *Legitima correspondet successioni ab intestato.*
5 *Dos constituenda a patre filiæ exclusæ a statuto, an possit esse minor legitima.*
6 *Legitimæ quæ repugnent.*
7 *Dos quando legitimæ loco non succedit, nulla est inter patrem, & extraneum differentia.*
8 *Dotis legatum factum ab extraneo, sui natura conditionale est. Secundum aliquos modale, nu. 9.*
10 *Dos legata filiæ cum nupserit, legatum constituit conditionale.*
11 *Si & cum, dictiones, non differre.*
12 *Dos relicta pupillæ, pro elocanda ea, conditionalis dicitur, nec ante legitimæ ætatis tempus petitur.*
13 *Tempus incertum loco conditionis est.*
14 *Dotem legans, & donec adueniat nubendi ætas, alimenta relinquens, dotem sub conditione, si nupserit, dicitur legasse.*
*Et quo casu intelligendus Ancharanus contrarium consulens, numero 15.*
16 *Loquendi communis vsus, quomodo probari debeat.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLV.



E dubitatione proposita non erat quod aliqua scriberem, cum & docte, & acute, a præstantissimo causæ patrono responsum viderim. Ne tamen meam qualemcunque operam Magnifico dom. Cæsari Quatrinæ negasse viderer, volui hæc paucula in medium afferre. *Dubitari* itaque contingit, *an Helena, quæ in pupillari ætate decessit, transmiserit dotem ad Ioannem fratrem superstitem, ita vt dom. Clementia eius mater, consequi possit dimidiam vsusfructus ipsius dotis, secundum dispositionem statuti Bononiæ, sub rubr. de successionibus ab intestato ascendentium, & collateralium. §. ipsi quidem.* Qua in re dicendum est, Helenam nullum ius transmisisse. Et quo veritas elucescat, præmittendum prius est, quod legatum dotis † cum est conditionale, non transmittitur, sicuti tradit *Bart. in l. Titio centum. §. Titio* 1
*genero. num. 2. ff. de cond. & demonstratio. quem secuti sunt omnes ibi. & accedunt Corneus in consilio 229. num. 4. & 5. lib. 4. Paris. in consilio 25. num. 58. lib. 2. Hieronymus Gabriel in consil. 116. nume. 25.* Imo nec dos † relicta sub modo transmittitur, si moritur mulier 2
antequam nubat, vt tradunt *Baldus in l. generaliter. colum. penul. C. de episc. & cler. & in l. si plures. num. 2. C. de condi. insertis. & Corneus in d. consil. 22. num. 4. lib. 4. & infra repetam.* Et in claris his nostris terminis, idem affirmauit Eruditiss. *Monterentius, in commentariis ad statuta ipsius inclytæ ciuitatis Bononiæ sub rub. de successione libero. patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento, in princip. in gl. modus.*

Est & secundo præmittendum, dotem in casu prædicti statuti Bononiæ, non succedere loco legitimæ, sicuti scripsit *Monterentius in d. gl. modus. in fin.* Et recte quidem, quia permittit prædictũ statutum, posse ipsi legato dotis adiici modum & conditionẽ; quæ alioqui † legitimæ apponi non possunt. *l. quoniam in prioribus. C.* 3
*de inoffic. testam.* Et quia statutum permittit, dotem posse quouis titulo relinqui: quæ tamen titulo institutionis esset relinquenda, si legitimæ loco succederet, ex sententia *Angeli & Roman. in l. si quis priore. ff. ad Trebellianam.*

Et rursus quia hoc casu filia non erat successura ab intestato, ex quo exstabat masculus, qui excludebat ipsam Helenam sororem ab in-

ab intestato: ex dispositione statuti, sub rubr. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus morientibus ab intestato, in principio, quo cautum est, quod filia dotata a patre, nõ succedat, sed excludatur a masculis, & illo in loco Monterentius in glossa, nec petere, scribit, filiam in terminis dicti statuti, haberi pro exhæredata, atque ita ei legitimam non deberi. Et certum est, quod quando statutum excludit filiam a successione ab intestato, quod dos, quæ deinde illi præstanda est, non succedit loco legiti-
4 mæ; cum legitima † correspondeat successioni ab intestato, sicuti copiose disserit *Brunus in tracta. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 8. q. 1. & idem in specie nostra in art. 10. nume. 53. Et in claris his terminis idem respondit Hieron. Gabriel in consil. 116. num. 38. qui hac in re videndus erit.*

Nec obstat quod in terminis prædicti statuti de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus, condito testamento; respondit *Gratus in consi. 160. num. 36. 37. & nu. 38. lib. 2.* quod imo in casu d. statuti, dos succedit loco legitimę, ea ratione, quia statutum dicit, quod pater non possit relinquere dotem minorem legitima.

Nam respõdetur, statutum id dixisse solum ad tollendam illam
5 controuersiam Doctorum, an hæc dos † constituenda a patre filiæ exclusæ a statuto, possit esse minor legitima, de qua quidem copiose disserui, *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 149.* Ex quo etiam tollitur consideratio eiusdem Grati, dum considerat, statutum prohibere repl. tionem, quia intelligit statutum de repletione dotis, habita deinde relatione ad ipsam legitimam, respectu commensurationis & quantitatis, non autem quod ea dos sit loco ipsius legitimæ, vt eius naturam retineat: cum eius na-
6 turæ repugnat, † quod debeatur nõ succedenti ab intestato, quod conditio apponi possit, & quod quouis titulo possit relinqui: sicuti contingit in casu prædicti statuti. Et prædicta verba sunt apposita a statuto ad declarationem, & augmentum exclusionis fœminarum. Ita in specie respondet *Hieron. Gabr. in consil. 116. nu. 38.* Et illi addo *Ruinum in consilio 152. nu. 5. vers. & quamuis. & nu. 8. vers. & dato. lib. 5. qui omnino perpendendus erit.*

Nec etiam ad rem pertinet quod idem *Gratus in d. consil. 160. num. 37. versic. item pondero,* considerat ex §. 1. d. statuti, vbi non existentibus masculis, si fœminæ instituuntur, alia filia potest petere supplementum legitimæ, quia respondetur statutũ loqui, quando filia dotata, non excluditur ab intestato, sicuti ipsemet *Gratus* fatetur. Et illa aduersatiua, autem, considerata a Grato, aduersatur in iure & in facto. *l. 2. ff. ne quis eum, qui in ius voca. Bartol. in l. hoc amplius. §. de his autem. nume. 1. ff. de damno infecto. Alex. in l. si filius a patre. num. 2. ff. de liberis, & posthu. & Gomes. in §. actiones autem. num. 18. Inst. de actio.* Et ideo significat, quod etsi in secundo ipso casu filia consequatur legitimam, tanquam non exclusam ab intestato: non tamen debet consequi in primo casu. Cum itaque dos
7 ista non † succedat loco legitimæ, sequitur dicendum, nullam esse differentiam, inter patrem & extraneum, in legato dotis: sicuti manifeste scripsit *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. versic. ad quæstionem propositam. ff. de cond. & demonstra. & apertissime Cephalus in consilio 145. nu. 17. lib. 1.*

His sic præmissis, dicimus, hanc dotem quatuor millium aureorum, relictam a domin. Carolo testatore Helenæ filiæ, fuisse relictam sub conditione. Id quod multis rationibus, & argumentis sic demonstratur.

8 Primo, quia legatum † dotis factum ab extraneo, sui natura est conditionale. Ita *Bart. in l. 2. §. vltim. ff. de iure dotium. & in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 1. & 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibi Castrens.* testatur communem esse opinionem, quam quidem secuti etiam sunt *Bald. in l. generaliter. C. de episc. & cler. Corn. in consil. 229. num. 3. lib. 4. Capra in consil. 72. num. 4. Alex. in consil. 42. num. 2. lib. 7.* qui communem esse opinionem asserit. Ita etiam communem esse opinionem asseruit *Parisius in consil. 110. lib. 4.* Et his accedunt alii plures, quos commemorant, & probant *Baldus Nouellus in tract. de dote. parte 6. priuilegio. 50. & priuileg. 76. Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 6. quæst. 3. & 7. & in claris nostris terminis Cephalus in consil. 145. nu. 17. lib. 1.*
9 Et admisso etiam, quod legatum dotis factum ab extraneo sit † modale, secundum opinionem eorum, qui aduersus Bart. senserunt: attamen ex quo Helena decessit antequam nuberet, & ita modus defecerit, dos non fuit transmissa ad eius hæredes, sed remanere debet apud hæredes testatoris. *Baldus in l. generaliter. col. penult. C. de episc. & cler. & in l. si plures. num. 25. C. de cond. insertis. & Corneus in consilio 229. num. 4. lib. 4.* qui affirmat in hanc sententiam conuenire omnes Doctores antiquos & modernos.

Secundo accedit quod hæc dos fuit legata Helenæ, cum † nupserit. Quæ sane verba significant, legatum esse conditionale, sicuti affirmant *Bart. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. num. 7. versic. si vero relinquitur. Alexan. in consil. 36. num. 1. lib. 7. Berous in consilio 25. num. 10. lib. 2. Neuiz. in consil. 72. nu. 13. & apertius Berous in consil. 28. nu. 1. lib. 1.* qui respondit, legatum relictum filiæ, cum monachabitur, esse conditionale. Idem quoque in specie nostra respondit *Castrens. in consil. 309. in isto facto plura. col. 2. versicu. sed ad hoc respondeo. lib. 1.* Idem etiam sensit *Paris. in consil. 110. nu. 5. libro 4.* Quorum sententiam probat *text. l. hæc conditio filiæ. ff. de cond. & demonstr.* cuius manifesta verba hæc sunt: Hæc conditio, filiæ meæ cum nupserit, talis est, vt qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, &c. *Ita & text. l. si Titio. in princip. ff. quando dies legati cedat.* vbi legatum factum Caio, cum annorum quatuordecim esset, significat primo tempus, deinde conditionem. sicuti illo in loco annotauit *Bart. & Socinus in l. 1. in fin. ff. de cond. & demonstrat.* Et confert *text. l. qui promisit. ff. de cond. indebiti.* qui manifeste probat, nullam esse differentiam inter dictionẽ, † Si, & dictionem Cum. Et accedit auctoritas *Bartol. in l. 1. num. 9. versic. item quod dicitur. ff. de cond. & demonstra.* qui dixit, quod dictio Cum, adiecta tempori incerto, & ætati incertæ faciat conditionem. Quæ sane traditio communis est, sicuti testatur *Alex. in l. Seius. in fin. ff. ad Trebellian.* qui etsi ipse dissentiat: attamen dicit, quod durum esset in practica obtinere contra communem. 10 11

Tertio, quod dos † relicta pupillæ pro ea maritanda, dicitur conditionalis. Ita *Bartol. in d. §. Titio centum. num. 7. versic. sed si relinquitur mulieri.* Et loquitur Bart. in patre, qui dum non tenetur præstare legitimam filiæ exclusæ a statuto, reliquit filiæ pupillæ dotem pro ea matrimonio tradendo. Nam (inquit Barto.) tunc dos peti non potest, ante tempus legitimæ ætatis. Et apertius *Baldus in l. non fine. in fin. C. de bonis, quæ liberis.* qui dixit, quod si dos est relicta infanti, & illa decedit in ea ætate, non transmittit legatum hoc conditionale. Et Baldum secuti sunt *Comens. in consil. 46. mater filiis. col. 1. versic. nec videtur absurdum. & Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 10. nu. 52.* Eiusdem sententiæ addo *Baldum in consil. 249. an legatum dotis. col. 2. versic. sic possumus distinguere. lib. 4.* Et huius sententiæ ea est ratio, quod legatum hoc, collatum est in tempus omnino incertum. Cum incertum maxime sit, an infans perueniet ad ætatem nubilem. Et tempus † incertum, conditionis loco est. *l. cum testator. C. de manumiss. testam. Dd. in l. ex his. C. quando dies lega. cedat.* Ita rationem hanc consideraueram priusquam vidissem *Bald. in d. consil. 249. col. 2. lib. 4.* qui sic eam deduxit. 12 13

Quarto & vltimo comprobatur hæc sententia ex eo, quod ipse dominus Carolus testator, interim quo eueniret ætas nubilis Helenæ filiæ, ei reliquit alimenta. Id quod significat legasse dotem sub conditione † si nupsisset. Ita *Salycetus in l. sancimus. col. vltim. versic. tertio ad quæstionem. C. de nuptiis. & idem sensit Baldus Nouellus in tractat. de dote. parte 6. priuileg. 17. col. 4. versic. & ex prædictis.* Et ratio ea esse videtur, quod alimenta censentur relicta in recompensationem dilationis concessæ ad dotem soluendam, alioqui ne sine alimentis maneret filia, dotem statim petere posset, vt ex ea posset ali. Nec repugnat responsum *Anchar. in consil. 323. ista omnia. versic. sed vlterius.* qui visus est sentire, quod vbi pater relinquit dotem filiæ cum nupserit, & interim alimenta, quod dos dicitur pure relicta. 14

Nam respondetur, Ancharanum † loqui eo in casu, in quo dos succedebat loco legitimæ, quam pater tenetur pure relinquere. Nec affirmat *Anchar.* legatum alimentorum efficere, quod legatum dotis conditionale, reddatur purum. 15

Non obstant aliqua, quæ in contrarium adduci posse videntur. Et primo quod dom. Carolus pater & testator, legato dotis & alimentorum facto dixerit, pro omni, & toto eo, quod ipsa Helena in bonis, & hæreditate ipsius dom. testatoris petere & consequi posset. Iubens & mandans eam stare debere tacitam, & contentam de prædictis. Quæ sane verba significare videntur, quod dos fuerit pure legata, sicuti ex sententia *Anch. in cons. 232. nu. 1. in fin. respondit Soc. Iun. in cons. 134. nu. 26. lib. 1.*

Nam respondetur *Ancharanum & Socinum* loqui, quando dos loco legitimæ debebatur, & pater eam sic relinquere tenebatur. Et ipse pater hoc maxime demõstrauit, dum eam dotem reliquit, pro omni, & toto eo, quod filiæ relinquere tenebatur, id est, pro legitima, quam vere tenebatur relinquere; id quod non contingit in casu nostro, in quo dos loco legitimæ non succedit, vt diximus

supra. Et filia ipsa debet esse contenta de eo, quod pater ei reliquit.

Non obstat secundo, quod quando exstat communis vsus loquendi in ciuitate, sicuti forte exstat Bononiæ, quod etiam mulieres non nuptæ, dicantur dotatæ, puta, talis habet amplam, & opulentam dotem; tunc testator relinquendo dotem, intelligitur pure relinquere, non autem sub conditione. Ita *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. in fin. versi. item si ponamus. ff. de cond. & demonstr.* quem secuti sunt *Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 6. num. 39. & Soci. Iunior in consil. 134. num. 27. lib. 1.*

Nam respondetur, non constare de hoc communi loquendi vsu Bononiæ, qui quidem communis loquendi vsus probandus erat, sicuti scribunt *Barto. & reliqui in l. Labeo. ff. de supellectili legata.* & multos congessi in *commentar. de arbitrariis iudicum. libro 2. casu 489.* quo loci dixi, quod ad probandum communem hunc
16 loquendi † vsum, quatuor concurrere debent, quod scilicet per multos annos iam inoleuerit is communis vsus, & quod aderat tempore dispositionis factæ a testatore. Et quod exstabat eo ipso in loco, vbi actus confectus fuit. Et tertio, quod testes affirment, se a multis audiuisse. Deinde & quod testes attestentur de communi vsu loquendi, illius generis hominum, cui conuenit actus ille, vel illa verba. Concludo itaque legatum dotis factum a domino Carolo Helenæ filiæ, fuisse statim exstinctum mortua ipsa Helena, atque ita nullum ius transmisisse ad Ioannem eius fratrem superstitem, & consequenter nullum vsumfructum deberi dom. Clementiæ matri.

*SVMMARIVM.*

1 *Clausula generalis non comprehendit, iam specificata.*
2 *Vniuersalia nihil excludunt.*
3 *Renuntiationem iuris, verbis factam vniuersalibus, trahi ad omnia etiam valde grauia. & præiudicialia.*
4 *Singula & quælibet, dictiones, vniuersalitatem notare.*
5 *Sermo vniuersalis geminatus, comprehendit ea, quæ alias etiam non comprehenderentur.*
6 *Meum & tuum proprie id dicitur, cuius dominium irreuocabile est.*
7 *Pignus & hypotheca in propria re, quomodo constitui possit.*
8 *Proprium non dicitur, quod vendicari ab alio potest.*
9 *Fideicommisso censeri renuntiatum, quando diuidentes renuntiant iuribus quouis modo ad se spectantibus.*
10 *Locationis commodo cadens ob pensionem nō solutam, vtrum cadat commodo redimendi.*
11 *Contractus plures facti vno & eodem die, coram iisdem testibus correspectiui sunt, & alter alterius gratia factus censetur.*
12 *Stipulationis verba stricte accipienda.*
13 *Pœnarum interpretatio fieri semper debet potius vt minuantur quam augeantur.*
14 *Pœna adiecta in transactione, iudicis arbitrio quadruplum excedere potest.*
15 *Locationis & conductionis contractu, si actum sit expresse, vt non soluendo pensiones cadat conductor a facultate redimendi, pactum valere.*
16 *Expulsionis pœnam, ratione facti, quantacunque sit, imponi posse, & valere.*
17 *Legitima parentibus adhuc viuis, filiis non debetur.*
18 *Actio quem de euictione tenet, eundem agentem repellit exceptio.*
19 *Excipiendi ius in singularem transit successorem.*
20 *Statutum liberam testandi facultatem auferens non valere.*
21 *Pactum de futura successione, cur statuto vel consuetudine non possit confirmari.*
22 *Statutum valere, quo mater prohibetur vltra quartam bonorum relinquere extraneis.*
*Et an & extendatur ad piam causam. nu. 25.*
23 *Testandi facultatem tolli, lex communis, & æquitas, naturalisque ratio non admittit.*
24 *Statutum vel pactum negatiuum, vtrum necessario includat affirmatiuum.*
26 *Ecclesiæ quin donetur, legislator nec expresse potest prohibere.*
27 *Iuri & fauori suo, quem posse remittere.*
28 *Legatum acceptans, voluntatem disponentis censetur approbasse.*
29 *Cessio vbi per partium confessionem tantum, non etiam pretii numerationem constat, ficta potius quam vera præsumitur.*
30 *Causæ piæ fauendum in dubio.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLVI.



DVo sunt capita, quibus D. Ioseph Antonius Longus, experiri & iure consequi posse videtur bona do. Catharinæ, ab ea suo testamento relicta, venerandæ confraternitati S. Iosephi inclytæ ciuitatis Nouariæ. Et *primum* quidem est, *ob facultatem redimendi hæc bona, concessam ab ipsa domi. Catharina domi. Cæsari filio & auctori, d. do. Iosephi Antonio. Secundum* est caput, *propter ius succedendi in bonis maternis, quod dicitur competiisse ipsi do. Cæsari, sic disponente statuto Nouariæ.*

Et quod attinet ad primum caput, respondendum est, quod etsi do. Catharina in transactione inita cum dicto D. Cæsare ei concesserit ius, & facultatem redimendi hęc bona, numeratis nouem millibus libris. Attamen do. Cæsar ius illud eamque facultatem redimendi, amisit ob inobseruantiam dictæ transactionis. In ea enim conuentum fuit; quod si D. Cæsar non soluisset pensiones bonorum sibi locatorum a do. Catharina matre, censeretur priuatus non solum ipso commodo locationis, sed etiam omni alio iure. Ita enim se habent transactionis verba: Et ex nunc d. D. Cæsar, vbi non obseruauerit, & adimpleuerit omnia, & singula per eum promissa, de quibus supra, cessit & renuntiauit ac cedit, & renuntiat, d. dom. Catharinæ ibi præsenti, &c. d. locationi, ac omnibus, & singulis iuribus, quæ habet super dictis bonis. Et eo in casu, liceat & licitum sit, dictæ D. Catharinæ, de dictis omnibus bonis tamquam suis propriis disponere, tam per viam cōtractus, quam vltimæ voluntatis: ac etiam super ipsis bonis quæcumque onera, & grauamina imponere, prout sibi placuerit, &c. Hæc verba multis modis considerabo, ad demonstrandum, conuentionem hanc, quod si dom. Cæsar non soluisset pensiones locatorum bonorum, caderet non solum ab ipsius locationis cōtractu: sed etiam a commodo, & beneficio redimendi luendique hæc bona.

Primo perpendo illa verba, renuntiauit dictæ locationi, ac omnibus, & singulis iuribus. In specie primum renuntiauit locationi. Deinde subiungit, ac omnibus aliis iuribus, &c.

Quæ verba vniuersalia, non possunt intelligi, nec referri ad ipsam locationem, de qua in specie dictum fuerat. Cum clausula † generalis non comprehendat iam specificata. *l. doli clausula.* vbi 1
copiose *Iason. numero 4. ff. de verborum obligat. & l. sanctio legum. ff. de pœnis. & tradunt Decius in rubric. ff. de regulis iuris. numero 2.* & ibidem Cagnolus aliorum quamplurium auctoritatibus comprobauit.

Secundo considero verba illa, omnibus iuribus, quæ sunt vniuersalia, & propterea † nihil excludunt. *l. Iulianus. de legat. 3.* & 2
confert quod respondit *Baldus in consil. 326. rex Romanorum. colum. 3. lib. 1.* cum dixit, verba vniuersalia comprehendere omnia, quæ excogitari possunt: ita quod nulla persona vel locus excipitur. & *Baldum* secutus est *Crauet. in consil. 290. num. 4. versic. itaque stante.* qui alia ad rem scripsit. Et ibidem *in versicu. decimo in terminis.* respondit post *Albericum, Iasonem,* & alios, renuntiationem † iuris, factam verbis vniuersalibus trahi ad omnia etiam val- 3
de grauia & præiudicialia. Et ad rem nostram de vi & effectu huius dictionis vniuersalis, plura congessit idem *Crau. in consil. 294. num. 1. & 2.* & alia multa *Didacus in lib. 1. varia. resolu. cap. 13. nu. 2.* Et in claris his terminis nostris sic argumentatur *Comens. in consilio 65. Titius. col. 1.*

Tertio pondero etiam dictionem illam, *& singulis,* † quæ pari- 4
ter significat vniuersalitatem. Ita *Baldus in l. cum omnes. num. 16. de constitut.* quemadmodum & dictio Quilibet, quæ vniuersalis est, vt respondit *Iason in consil. 55. colum. 2. lib. 3.* sic & de dictione Aliquis, copiose censuit *Crauet. in consil. 294. num. 4.* Et propterea geminatus iste sermo vniuersalis, † comprehendit etiā ea, quæ 5
alias non comprehenderentur: vt auctoritate multorum consuluit *Crauet. in dict. consil. 290. num. 4. vers. nono considero. & in d. consilio 294. num. 3. versic. ad idem adduco.* His itaque verbis comprehendere voluerunt ii transigentes, tam ius francandi, & redimendi, quam ipsius locationis.

Quarto suffragatur, quod actum & conuentum est, quod si D. Cæsar non obseruasset omnia in transactione promissa, ipsa domina Catharina posset, de dictis omnibus bonis tanquam suis

propriis

propriis disponere, tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis, &c. Quæ sane conuentio inutilis esset, si non intelligeretur, quod D. Cæsar cecidisset etiam a pacto redimendi. Nam non potuisset do. Catharina disponere de his bonis, tamquã suis propriis:
6 ex quo essent subiecta facultati redimendi. Proprie enim tuum, † & meũ illud vere dicitur, & in potētiori significatu sumitur, cuius dominium irreuocabile est. *l. omnes actiones. §. non videtur. ff. de reg.*
7 *iur.* Et huc facit quod dicimus, quod etsi rei propriæ pignus † & hypotheca consistere nõ possit: attamen valet pignus, quando res est propria reuocabiliter. Ita tradunt *Dec. in l. neque pignus. num. 2. ff. de reg. iuris, Afflictus in decis. 8. num. 1. Negusant. in Tract. de pignorib. in quinta parte, in primo membro. num. 52. & Tiraq. de retra-*
8 *ctu consang. §. 1. glo. 7. num. 70.* Est ratio, quia non dicitur † proprium, quod vendicari ab illo potest.

Quinto confirmantur prædicta, aliis his verbis, quæ in ipsa trãsactione subiiciuntur. Ac etiam super ipsis bonis quæcumque onera & grauamina imponere, &c. His verbis data fuit facultas do. Catharinæ, imponendi quæcumque onera his bonis, tam in contractu, quam in vltima dispositione. Potuisset ergo D. Catharina suo in testamento instituere aliquem hæredem; & eum grauare perpetuo fideicommisso, ne exirent ex familia ipsius hæredis: quemadmodum etiam potuit ipsa do. Catharina relinquere hæc bona, huic venerandæ confraternitati S. Iosephi, ne ex ea aliquo tempore exeant. Quod sane onus imponere non potuisset ipsa do. Catharina, si sublata exstinctaque non fuisset facultas redimendi. Non enim perpetuo fideicommisso pro familiæ conseruatione: non etiam confraternitati pro perpetua pauperum vtilitate subiecta fuissent: quia potuissent aliquando redimi, vel a do. Cæsare, vel altero eius successore.

Sexto & vltimo suffragantur alia hæc subsequentia verba. Ita & taliter, quod nullo vnquam tempore, quouis modo contraueniri possit, contractibus & dispositionibus per d. do. Catharinam in casibus prædictis faciendis, &c. His sane verbis constat, sublatam esse facultatem redimendi hæc bona, casu quo do. Cæsar non soluisset pensiones. Nam actum fuit, quod contractibus & dispositionibus do. Catharinæ de his bonis: non possit contraueniri quouis modo. Ergo nec mediante luitione & redemtione, potest nunc contraueniri dispositioni do. Catharinæ, factæ ad fauorem confraternitatis. Illa enim dictio, quouis modo, includit etiã hunc modum, hancque facultatem redimendi, cum sit vniuersalis. Ita *Ruinus in consil. 123. num. 11. & in consil. 137. num. 2. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 2. num. 21. lib. 1. & in consil. 92. num. 14. lib. 2. & Paris. in consil. 33. num. 29. lib. 3.* Ita quoque dicimus, quod quando fratres diuidunt bona fideicommissi, dantes inuicem facultatem alienandi: promittendo non contrauenire aliquo modo, dicuntur remisisse fideicommissum: atque ita sustulisse facultatem redimēdi & reuocandi bona alienata, eueniente casu fideicommissi. Ita responderunt post alios *Ruinus in d. consil. 137. num. 2. lib. 2. Paris. in consil. 71. num. 14. lib. 3. Gratus in consil. 60. num. 18. lib. 1. & egre-*
9 *gie Craue. in consil. 638. num. 14.* qui dixit, censeri renuntiatum † fideicommisso, quando diuidentes dixerunt; quod renuntiabant iuribus, quomodolibet ad se spectantibus.

Non obstant nunc ea, quæ pro parte contraria afferuntur, ad demonstrandum dom. Cæsarem non cecidisse a commodo & facultate, luendi ac redimendi hæc bona.

Primo consideratur, quod & si do. Cæsar non soluit pensiones;
10 & ob id ceciderit † a commodo locationis: non tamen cecidit a facultate redimendi ipsa bona. Ita in specie respondit *Barba. in consil. 51. col. 17. versi. capio nunc alium articulum. lib. 1.* quem secuti sunt *Decius in l. in bonæ fidei. num. 11. C. de pactis, Cagnolus in l. 2. num. 167. C. de pact. inter emto. & vend.* & idem scripserunt alii, a me congesti in nunc *impressis commentariis de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. vltima. num. 5.*

Respondetur vno verbo, prædictos Doctores loqui in casu dubio, quando scilicet in contractu emphyteusis, vel locationis & conductionis, in quo appositum fuit pactum redimendi rem ipsam, fuit simpliciter dictum, quod nõ soluta pensione, is emphyteuta, vel conductor caderet a suo iure. Ita sane in dubio & simplici pacto intelligitur actum, vt caderet solum a commodo emphyteusis vel conductionis, non autem a pacto luendi: secus vero est in casu nostro, in quo expresse conuentum fuit, quod vltra cōmodum conductionis, perderet omne ius suum.

Secundo suffragari videtur, quod vnico in instrumēto scriptus fuit contractus, insolutum dationis, vna cum contractu ipsius locationis: & adiectum fuit pactum redimendi; quod sane pactum, non videtur correspectiuum cōtractus locationis: sed solummodo insolutum dationis. Ex quo sequitur, quod corruente locatione, non corruit pactum luendi. sicuti scripserunt *Cagnolus in d. l. 2. num. 168. C. de pactis inter emto. & vend. & ibidem Gozad. num. 171. versic. quarta conclusio,* hac ratione annotauit, quod renouata locatione ad formam. *l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* non tamen dicitur renouatum pactum ipsum redimendi & luendi.

Respondetur primo, quod imo pactum redimendi est correspectiuum tam locationis quam insolutum dationis. Cum (: vt in ipso argumento conceditur:) in eodem instrumento scripti fuerint cōtractus locationis & insolutum dationis, ac etiam pactum luendi. Sunt ergo omnia inter se correspectiua, hoc est, vnum causa & gratia alterius factum. Ita *Bald. in l. petens. num. 49. C. de pact.* qui dixit, quod si plures contractus † eodem die, & loco coram 11
eisdem testibus confecti sunt correspectiui, hoc est vnus causa, & respectu alterius cōfectus. Idem responderunt *Alex. in consil. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. Corn. in consil. 36. num. 14. lib. 2. Dec. in consil. 182. num. 8. & in consil. 245. num. 5. alios plures refert Craue. in consil. 298. num. 13. qui in specie prope loquitur.* Nec probabilis subest ratio, quin tam respectu locationis & conductionis, quam transactionis & cessionis, factum fuerit pactum redimendi. Cum vnico contextu simulque confecti fuerint: & promissio facta fuerit de obseruandis ipsis contractibus.

Respondetur secundo hoc argumentum sumtum a contractibus correspectiuis est fundatum in præsumtione atque ita in dubio. vt respondit *Corn. in consil. vlt. col. vlt. lib. 3.* sed nos versamur in casu claro: vt supra demonstrauimus.

Tertio vrgere videntur verba ipsius transactionis; quod dicta D. Catharina seu eius hæredes, seu habituri causam ab ea, vel ab eis, teneantur, &c. facere datum & retrodatum, &c. Ecce quod his verbis præsupponitur, licere redimere bona e manibus singularis successoris; vt significant illa verba; seu habituri causam ab ea. Cæterum dari non potest casus, vt bona valeant immediate peruenire a d. do. Catharina in singularem successorem, nisi præsupposita caducitate locationis. Quandoquidem alias obstaret statutum; cui cum renuntiatum sit in pacto caducitatis necessario debet ipsa caducitas præcedere. Nam qui vult consequens, dicitur etiam velle necessarium antecedens. *l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procura. cum similib.*

Respondetur hoc argumentum sophisticum nihil concludere. Nam cum in transactione fuisset actum; quod do. Catharina eodem pretio lib. 9000. teneretur reuendere & retrocedere dicto dom. Cæsari, prædicta bona, ipsi do. Catharinæ in solutum data. Cogitarunt partes euenire posse, quod do. Catharina, quę do. Cæsarem filium, ob male eius merita odio habebat, potuisset vel aliũ hæredem quam ipsum filium instituere, vel dicta bona alteri vendere: eapropter conuenerunt ipsæ partes; quod siue d. bona permãsissent apud ipsam do. Catharinam, siue apud hæredem a se institutum, siue apud singularem successorem; quod semper posset ipse D. Cæsar bona ipsa redimere, solutis illis libris nouem millib.

Respondetur item verum non esse, quod dicitur in argumento, dari non posse casum vt bona valeant immediate peruenire a d. do. Catharina in singularem successorem, nisi præsupposita caducitate locationis. Hoc sane verum non est; cum, firma manente ipsa locatione, potuerit do. Catharina vendere ipsa bona cuiuis emtori, qui tametsi esset singularis successor, attamen obligatus fuisset stare colono, & sic obseruare locationis contractum, vt in claris his terminis scripserunt multi congesti a *Tiraq. in Tract. de retractu conuentionali. §. 3. glo. 1. num. 14. qui videndus est.*

Quarto adducitur argumentum; quod in dubio dicendum est, factum non fuisse locum caducitati, cum hic versemur in materia stipulationis, † in qua verba sunt stricte interpretanda. *l. quidquid* 12
*astringendæ. ff. de verb. oblig.* Et vbi agitur de pœna † semper capienda est interpretatio, vt potius illa minuatur quam augeatur. *l.* 13
*pen. ff. de pœnis, & tradit Deci. in l. semper in obscuris. num. 9. ff. de reg. iuris.*

Respondetur, verba stipulationis stricte intelligi, nisi appareat partes ipsas eas extendisse, & large intelligere voluisse. Nam quãdo verba stipulationis sunt clara, large & ample illa intelligitur, sicuti sonant ipsa verba. Ita tradit *Iason in d. l. quidquid astringendæ. num. 4.* Imo fit extensio in stipulatione, quando colligitur sic fuisse mentem ipsarum partium. Ita respondit *Paris. in consil. 32. num. 75. lib. 1.* Et in specie transactionis, quod propter verba vniuersalia admittatur extensio & comprehensio omnium casuũ respōdit post alios *Crau. in cons. 294. col. 7. vers. 3. principaliter.* Porro

nostro in casu satis constat(: vt demonstrauimus supra: ) partes ipsas voluisse, quod non soluente do. Cæsare ipsas pensiones, caderet non solum ab ipsa locatione, sed & a quocumque suo iure. Non repeto iam dicta.

Quinto & vltimo consideratur; quod hic versamur in pœna conuentionali, quæ adiecta obligationi dandi quantitatem, non potest excedere interesse, alioqui esset adiecta in fraudem vsurarum, sicuti decidit *Afflictus in decis.* 135.*num.* 2.&alios refert *Bursatus in consil.* 21.*num.* 14.*&* 15. qui sic declarat, &alios congessi *in lib.* 2.*de arbitra.iudicum.casu* 260.*num.* 13. Et illis accedunt *Benedictus Capra in reg.* 70.*num.* 28.*&* 29.*& Pancirolus in consil.* 156. *num.* 12. Et licet adiectum sit iuramentum, non tamen pœna hęc conuentionalis, excedere potest quadruplum eius, quod interest. Ita scripsi *in d.casu* 260.*num.* 4. & accedunt *Crottus in consil.* 86. *num.* 4.*lib.* 1.*& Cagnolus in l.quod a quoque.num.* 4.*versic.intelligatur,nisi talis.ff.de reg.iur.* Porro nostro in casu pœna hæc caducitatis excederet quadruplum, ex quo dom. Cæsar, amitteret non solum facultatem hanc redimendi bona, sed etiam legitimam, quæ dum comprehendit omnia bona matris, iuxta statuti dispositionem, esset valoris mille aureorum, vel secundum ius commune, esset quingentorum aureorum. Ergo dicendum est, do. Cæsarem non amisisse hanc redimendi facultatem, nec ius consequendi suam legitimam.

14 Respondetur primo, hic agi de † pœna adiecta in transactione, quæ excedere potest quadruplum, iudicis tamen arbitrio. Ita in specie scripsi *in d.casu* 260.*num.* 25.*post Alex.in l.promissis. C. de transact.* Nec dubitandum est, quin hoc in casu, in quo vel ipsis oculis cernitur tantus filii erga matrem contemptus, sit pronunciaturus pœnam iustam esse, etiam si concederemus excedere quadruplum; quod tamen verum non esse, nunc demonstrabimus.

Respondetur secundo, quod in casu nostro pœna non excedit quadruplum. Nam conuentum fuit, quod si dom. Cæsar non soluerit pensiones, amittat facultatem redimendi ipsa bona insolutum data. Hæc pœna non excedit quadruplum, quia alioqui nũquam illi locus esset, etiam si apponeretur in ipsomet solo contractu locationis & conductionis. Et tamen fatentur *Gozadinus & Cagnolus in d.l.* 1. *C.de pactis inter emt.& vendit. ille. num.* 171. *iste.num.* 168. quod, si expressim ita actum fuisset, in contractu i-
15 pso † locationis & conductionis: si conductor non solueret pensiones, caderet a facultate redimendi. Et comprobatur traditione *Iasonis in l.* 2.*num.* 141. *versic.mouetur.C.de iure emph.* cum di-
16 xit, † pœnam expulsionis ratione facti quantacumque sit imponi posse & valere. Est enim hæc expulsio, seu contractus resolutio, quæ permissa est a lege ob inobseruantiam partis. sed quid plura? vere in casu nostro, dici nulla ratione potest, hanc pœnam excedere quadruplum, imo nec simplum, etsi cadat dom. Cæsar a facultate redimendi hæc bona. Nam iustus & verus horum bonorum valor erat, estque nouem millium librarum, cum ea pro summa sic data fuerint a patre dictæ dom. Catharinæ dom. Aloysio eius marito. Et ideo pactum redimendi appositum ad commodum dom. Cæsaris non significat, valorem ipsorum maiorem excedere non modo quadruplum, sed nec etiam summam, prædictam nouem millium librarum. Non itaque amissio hæc facultatis luẽdi inferre potest dom. Cæsari damnum quadrupli, imo nec simpli. Nec hic dicatur, bona hæc esse nunc maioris valoris quam eo tempore, insolutum dationis factæ a patre, dom. Catharinæ eius marito, quia respondetur, quod etiam si hoc concedimus: non tamen tantus est valor, vt quadruplum imo nec duplum vel simplum excedat. Non etiam est considerabilis illa pœna amissionis legitimæ, vt dicitur in argumento, quia eo tempore, matre adhuc
17 viuente, legitima † non debebatur ipsi dom. Cæsari, vt tradunt *omnes in Auth.nouiss. ibi.Ias.num.*4.*C.de inoff.testa.& Decius in l.vl. num.* 14. *C.de pactis.* & alibi sæpe Doctores. Nam poterat ipse do. Cæsar decedere ante ipsam matrem.

Nec obstat, si dicatur; quod stante ipso statuto Nauarrræ, non modo certus erat dom. Cęsar, quod erat consecuturus legitimam, sed etiam omnia bona matris, quia respondetur primo statutum ipsum non valere, vt dicemus infra.

Præterea & secundo respondetur, statutum intelligi, quando filius est superstes matri, sed eo præmoriente nihil ei debetur, & propterea non dicitur damnum considerabile. Et hæc quidem consideratio, quod scilicet pœna non excederet etiam simplum, ex eo manifeste demonstratur, quod ipsemet dom. Cæsar cessit & vendidit omnia iura sua, omnesque actiones, quas habebat in his bonis maternis dom. Ioan. Baptistæ Longo, pro summa ducatorum 450. tanti ergo æstimauit ipsemet dom. Cæsar valorem suorum iurium in his bonis, quanti quotannis ipsi matri præstare causa locationis tenebatur. Non ergo pœna remissionis iurium ipsius dom. Cæsaris excedit simplum.

His abunde demonstrauimus, dom. Cæsarem iure cecidisse commodo & facultate redimendi hęc bona, & consequenter hodie nullum ius sic redimendi, competere dom. Iosepho Antonio Longo, ipsius D. Cæsaris cessionario & successori singulari.

Nunc dicimus alia ratione & iure, dom. Iosepho Antonio nullum ius competere in his bonis. Nam in facto præsupponitur, dictum dom. Cæsarem anno 1575. pretio dictorum ducatorum 450. iam cessisse & insolutum dedisse dom. Io. Baptistæ Longo, omnia iura sua, omnesque actiones, quæ sibi cõpetebant ex dicta transactione cum eius matre inita tam respectu locationis quam iuris luendi dicti bona, & dictum dom. Ioan. Baptistam eodem pretio cessisse & vendidisse prædicta iura dom. Catharinæ. Ex quo sequitur, quod sicuti dom. Cæsar, non posset agere contra ipsum dom. Ioa. Baptistam, quia ab eo repelleretur ea exceptione, quem de euictione tenet † actio, eandem agentem repellit exceptio. *l. vendicantem.ff.de euictio.& tradunt Bart.in l.qui Romæ.* §.*duo fratres.num.* 5.*ff.de verb.oblig. Ruinus in consil.* 37.*num.* 3.*& num.* 12. *lib.* 2.*Socin. Iun. in consil.* 116.*num.* 60.*lib.* 1.*& Gramma. in decis.* 66.*num.* 21. Ita pariter agere nunc non potest dom. Cæsar, vel do. Ioseph Antonius, d.dom. Cæsaris cessionarius contra dom. Catharinam, quæ acquisiuit a dicto do. Ioan. Baptista iura prædicta ab eo emta a dom. Cæsare. Nam in singularem successorem & sic in dom. Catharinam, quæ a dom. Ioan. Baptista titulo emtionis emit, transit † ius excipiendi. *l.si post.ff.de constit.pec.* & in specie prope sic respondit *Crauet.in consil.* 298.*nume.* 12. *versic.* 4. *considero*, qui quidem ad rem hanc videndus est. Non enim facti speciem, de qua ipse respondit, refero, cum facile apud eum legi possit. 18 19

Nec obstat si dicatur dom. Cæsarem nimis tenui pretio vendidisse, seu insolutum dedisse, prædicta iura sua, d.do. Io. Baptistæ, & ipsum dom. Io. Baptistam do. Catharinæ, & propterea ob magnã læsionem contractum rescindi debere, quia respondetur, hoc aliud esse iudicium, aliamque actionem, quam nũc motam, & ideo non esse de hac in præsenti iudicio disputandũ, quod si in posterũ hac actione experiri tentabit vel D. Cæsar, vel D. Ioseph, aut eius cessionarius, facile excludetur. cum re vera nulla exstiterit læsio. Secundum est caput, quo D. Ioseph Antonius tamquam cessionarius D. Cæsaris experiri & consequi posse videtur, hæc bona relicta a d.dom. Catharina venerandæ huic confraternitati S. Iosephi. Est inquam hoc caput, propter ius succedendi in bonis maternis, quod dicitur competiisse dom. Cæsari, sic disponente statuto inclytæ ciuitatis Nouariæ. Cæterum verius exsistimo do. Cęsari & consequenter D. Iosepho Antonio eius cessionario, nullum ius ex hoc capite competere. Et primo quidem ob ipsius statuti inualiditatem. ac deinde secundo, quia admissa ipsius statuti validitate, ipse D. Cæsar se ipsum, proprio facto ab hac matris successione exclusit.

Et quod attinet ad primum, exsistimo quidem statutum prædictum iure non consistere; dum statuit, quod mater teneatur relinquere totam suam hæreditatem, & omnia sua bona filiis propriis. Nam statutum † hoc tollit matri liberam testandi facultatem, & propterea iure non valet. Ita *Bald.in l.* 2.*col.* 2.*versi.item in pacto de futura successione.C.quæ sit longa consue.* cum dixit, pactum † de futura successione, statuto, vel consuetudine confirmari non posse, cum liberam testãdi facultatem tollat, si ergo statutum iuncto pacto, tollere non potest liberam facultatem testandi, multo minus solum ipsum statutum. Et Baldum secuti sunt *Alex. in l. pactum, quod dotali.col.* 2.*vers.fallit tamen hæc regula.& in l.vlt.in fi. C.de pactis, idem in l.pactum, col.* 1.*vers.vtrum autem sit.C.de collat. & in l.stipulatio hoc modo concepta .col.* 3. *versic. an autem possit.ff.de verb.oblig.* & prædictis fere omnibus in locis *Iason nempe in d.l.pactum, quod dotali.col.* 2.*C.de pactis.& in d.l.pactum .colum.* 2.*in* 4.*limit.C.de collat.& in d.l.stipulatio hoc modo cõcepta.in vltimo notab. Idem Ias.in l.de quib. num.* 12. *versic.& an consuetudine.ff. de legib. & in consil.* 87.*col. vlt.lib.* 1. qui testatur hanc esse communem opinionem. *Iacobinus a S. Georgio in d.l.pactum.num.* 2.*C.de collatio. & ibidem Rimnal.Sen.num.* 4.*& Corn.num.* 14.*si diligenter perpendatur.* sic etiam decidit *Capella Tolosana.q.* 453.*in fine. Decius in consil.* 225.*num.* 4. *& in consil.* 578.*num.* 6. *Bertrandus in consil.* 29. *col.* 1.*lib.* 1. *in consil.* 1.*num.* 92.*lib.* 2.*& in consil.* 267.*col.* 1.*lib.* 3. qui pariter dixit, hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse 20 21

receden-

recedendum in iudicando. Eandem probarunt *Crottus in d. l. stipulatio hoc modo concepta.num.13.ff.de verb.oblig.& ibidem Buttigella.num.17.& num.19.* Idem scripsit *Georgius Natta in c.quamuis.num.59.de pactis in 6.* Et vt fatear ingenue, hactenus numquã legi apud Doctores, quod valeat statutum, quod mater teneatur relinquere bona omnia filiis. Nam *Cardinalis Zabarella in consil. 144.col.2.vers.item ex his. Ancha.in consil.25. Abbas in consil.63. lib.1.* & alii quos commemorabo infra, responderunt quidem va-
22 lere † statutum quo mater prohibetur relinquere extraneis, vltra quartam partem bonorum suorum. Non tamen (: mea quidem opinione:) respondissent, quod valeret, si vellet omnia relinqui filiis, nec alteri quidquam: quia tolleret facultatem testandi ipsi
23 mulieri, quod † lex ipsa communis, & æquitas naturalisque ratio non admittit.

Nec obstat quod a prędicta sententia dissentire videantur, permulti congesti a *Tiraq. in Commentariis de iure primig. q.7.num.1. nempe Bart. in l. pactum quod dotali. C. de collation. & ibidem Bald. in 2. oppos. Salycetus colum.2.vers.quæro primo. Ang. Castr. num. 8. & Corn. col.3.num.14. Idem Bart. in consil.72. Ex facto proponitur. col.2.vers.præterea statutum.lib.1. Bald. in l. de quibus. col.2. versic. item non valet pactum.ff.de legibus. & in l. cum Archimedoram. col. vlt. vers. sed numquid per consuetudinem. C. vt in possess. lega. & in c. si filii nati. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agna. & ibidem Præpos. & Aluarotus; & idem Aluaro. in c. mulier. col.2.vers. nota, quod licet pactum. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. Imola in l. ille autem. in fin. ff. de hær. instit. Aufrerius in additio. ad decis. Capellæ Tolosa. q.453. Decius in l. pactum, quod dotali. in primo notab. & num.10. versic. nunc conclusio. C. de pactis, & in consil.516. col.2. & in consil.578. num.9. Vigilius in §. accessit. in verbo, libripendæ. in fi. in Inst. de testa.*

Nam respondetur primo, multos ex prædictis loqui de statuto & pacto, de non succedendo; quæ quidem longe differunt a statuto & pacto de succedendo. Ita sane loquuntur *Salycetus in d. l. pactum quod dotali. col.2.vers. quæro primo. C. de collat. & ibidem Castren. num.8. in fin. & Corn. num.14. sic Aluarotus & Præpos. in d. cap. si filii. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & idem Præpos. in cap.1. de filiis natis ex matr. ad morgan. contracto.* Et hoc etiam in casu loquitur *text. d. c.1. §. filii nati. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. sic & text. cap.1. de filiis natis ex matr. ad morga. cõtracto:* sicuti recte animaduertit *Alex. in d. l. pactum, quod dotali. col.2. vers. fallit tamen. C. de pactis.* Nec repugnat consideratio *Decii in d. l. pactum. num.10.* cum dixit, non differre pactum & statutum negatiuum ab affirmatiuo, cum & ipsum negatiuum contineat affirmatiuum in fauorem eorum, qui succedere debẽt.
24 Nam respondetur statutum vel pactum negatiuum, † non includere necessario affirmatiuum, vt eo mediante alii succedere debeant: sed solum excludit illum, de quo loquitur statutum, vel cum quo pactum fuit initum, & operatur ad commodum aliorum, qui cum exclusi non fuerint, succedere possunt ab intestato: non autem, quod is bonorum dominus, teneatur eos hæredes facere.

Respondetur secundo multos etiam ex relatis Doctoribus loqui, quando factum est pactum vel statutum de succedendo in aliqua re singulari, vel in aliqua parte bonorum. Ita sane loquitur *Bart. in d. consil.72. num.2. lib.1.* Ita etiam sunt intelligendi *Barto. Bald. & Ang. in d. l. pactum, quod dotali. C. de collat.* dum simpliciter loquuntur, allegantes *d. c.1. de filiis natis ex matr. ad morga. contracto*, qui loquitur, de pacto & consuetudine, non succedendi in re aliqua particulari, vt in certo castro, vel feudo. sic & *Decius in d. cons.278. num.6. versic. sed tamen prædictis.* sic quoque sensit *Aufrerius in d. q.453. in fin.* dum præsupponit paciscentẽ habere saltẽ mobilia, de quibus possit testari. Et hoc etiam in casu procedit *tex. l. Diui Constantini. C. de natura. lib.* qui passim a prædictis Doctoribus hac pro eorum opinione allegatur. Hoc quidem statutum vel pactum valet, cum non tollatur testandi facultas, sicuti considerant *Baldus in l. vlt. num.20. versic. sed quid si donat. C. de pactis, Alex. in consil.29. lib.1. & in consil.83. lib.3. & Decius in d. consil. 578. num.6. & 9. & Hieron. Gabriel in consil.140. num.2. lib.1. & idem ego ipse respondi in consil.1. num.150. lib.1.* Nostra vero disputatio est, quando statutum vel pactum, est de omnibus bonis, vniuersaque successione: quod sane statutum vel pactum si valeret, tolleretur testandi facultas.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod posterior hæc opinio esset vera: attamen adhuc non obesset. Nam huic nostræ sententiæ fauet quidem hæc argumentatio, si pactum succedendi a statuto approbatum, secundum opinionem supra affirmatam, nõ valet: multo minus valet solum statutum, sed non licet ita argumentari: si hoc pactum a statuto approbatum valet: ergo valet & solum statutum. Cum enim pactum iungitur cum ipso statuto, apparet paciscentes approbasse ipsius statuti dispositionem. Id quod non contingit, quando pactum non adest. Nec obstat si dicatur, iam dom. Catharinam approbasse dictum statutum, tamquam iure validum, dum porrexit preces excellẽtissimo Senatui Mediolanensi, vt testari posset.

Nam respondetur, dictam dom. Catharinam non fuisse vsam eo rescripto; quod nec etiam plus potest operari, quam ipsum statutum. Et Senatus ipse sic rescripsit, præsupposita statuti validitate.

Præterea dubito quoque non parum de validitate huius statuti, dum prohibet relinqui etiam piæ causæ, vltra septimam bonorum partem. Nam conditum videtur statutum in ipsius piæ causæ odium. Et si enim recepta est Doctorum sententia, statutum generaliter & absolute disponens, mulierem non posse disponere vel relinquere vltram quartam partem bonorum suorum, comprehẽdere etiam † piam causam; vt scilicet nec ei relinquere pos- 25
sit: quemadmodum in specie scripserunt *Cardinalis Zabarella in consil.144. statuit ciuitas. colum.1. contrarium consuluit. Feder. de Senis in consil.85. statuto ciuitatis Perusinæ in fine. Anchar. in consil.25. relato etiam inter consilia Calde. in consil.20. titul. de constit. Abbas in consil.63. lib.1. & Felinus in cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. num.90. de constit. & ibidem Decius. versic. primus casus. Crottus & Ferdinandus Loazes in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg.1. ille nume.82. iste num.158.* etsi egregiis aliquot rationibus a prædictis dissentiat *Socin. in l.2. num.3. ff. de his, quæ pœnæ nom.* Verum tamen quando statutum manifeste loquitur de pia causa, prohibendo ei posse relinqui, quemadmodum prohibet hoc statutum, non valet. Ita in specie declarant *Zabarella in d. consil.144. col.2. versic. ex his hæc quæstio. Federicus de Senis in d. cons.85. col. vlt. vers. ratio quare,* dum dixit, & pro absoluto habuit, quod legislator expresse vetare non potest, quin ecclesiæ † donetur. Idem sensit *Abbas in d. consil.63.* 26
*colum. vlt. vers. secus autem si simpliciter. & idem scripsit Felin. in d. c. ecclesiæ Sanctæ Mariæ. num.90.* Et huius quidem declarationis ea est ratio, quia videtur statutum id in odium piæ causæ expressisse; id quod non contingit, quando simpliciter & absolute loquitur. Ita in simili casu docuit *Zabarella in cap. perpendimus. col.19. versi. aliquando de ecclesia;* cum dixit, Laicos non posse expresse aliquid statuere contra ecclesiam; vtputa, quod ei non alienetur: simili in casu idem scripsit ipse *Zabarella in c. decernimus, de iudiciis.* quem retulit & secutus est *Ambrosius Opizonus in l. filiusfam. §. Diui. nu. 84. in fin. de leg.1. qui quidem. num.91. recenset Io. Andreæ in c. vlt. de immunita. eccles.* qui scripsit, quod si expresse cautum esset statuto, immobilia non posse transferri in ecclesiam, non valeret statutum. Eandem declarationem probarunt *Capra in conclusio.15. num.24. Socin. Sen. in consil.56. num.3. lib.1. & in consil.45. colu.2. versi. tertia conclusio. lib.3. Natta in consil.280. num.4. vers. prædicta, sic & Cephal. in consil.54. num.2. & 3.* Quo circa suaderem, quod aliquando in huius statuti reformatione simpliciter diceretur; quod mater non possit disponere de bonis suis, vltra quartam vel quintam partem, augendo hoc modo filiorum legitimam.

Quo vero ad secundum caput, quo diximus domi. Cæsari, & consequenter dom. Iosepho Antonio eius cessionario, nullum ius succedendi competere in bonis maternis, illud quidem est, quia admisso citra veri præiudicium, quod prædictum statutum sit iure validum; attamen ipse domin. Cæsar proprio suo facto, dum beneficio huius statuti renuntiauit in ea transactione, quam non obseruasse diximus; se ipsum exclusit. Est enim certum; quemlibet posse remittere † & renuntiare iuri & fauori suo. *l. pe-* 27
*nult. C. de pactis, vbi copiose Doctor.* Cum quilibet sit dominus & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. in mand. cum similibus.* Porro statutum hoc fuisse editum ad commodum & beneficium filiorũ, clarum est. Et passim Doctores tradunt fuisse ita constitutum, ad augendam filiorum legitimam. Ita sane manifeste dixerunt *Calder. in consil.32. in titu. de testa.* Quemadmodum ergo filius potest renuntiare beneficio & fauori sibi tributo a lege, concedente legitimam, eam remittendo, vt scribunt omnes ex illo *textu in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam.* & dis- serui *in consilio 71. libro primo.* Ita etiam potest filius renuntiare beneficio & commodo huius statuti, augentis ipsam legitimam. Quod autem dom. Cęsar renuntiauerit dicto statuto, verba ipsius renuntiationis adeo manifesta & expressa sunt, vt superuacaneum sit dubitare. Quinimo quando essent generalia, adhuc sufficerent,

ſicuti ſcripſi *in d. conſ. 71. num. 11.* & hoc maxime procedit ob iuramentum ipſi renuntiationi adiectum; vt dixi *in d. conſ. 71. num. 24.* vbi quamplurium auctoritates in terminis his commemoraui.

28 Præterea cum dom. Cæſar acceptauerit legatum † vſuſfructus ſibi factum a matre, dicitur eius voluntatem & diſpoſitionem adeo approbaſſe, vt illi contrauenire amplius non poſſit: ſicuti ſcripſi *in d. conſ. 71. num. 21. lib. 1. & in conſil. 206. num. 113. lib. 3.*

Erit præterea conſiderandum, ceſſionem a D. Cæſare factam dom. Ioſepho Antonio, non carere fraude, & ſimulatione. Cum
29 de † numeratione pretii dictæ ceſſionis non conſtet, niſi ipſarum partium confeſſione, quæ ficta potius quam vera præſumitur: & propterea ceſſio eſt ſimulata ad vexandam confraternitatem. Ita *Bart. in l. per diuerſas. num. 19. C. mand. Fulgoſius in conſil. 205. & Aretinus in conſil. 36. colum. 1. in fin. & in conſil. 95. in ſecundo dubio. Idem reſpondit Roman. in conſil. 450. num. 1. quando pro parte finxit ceſſionarium eſſe ſuum creditorem.* Et Romanum ac prædictos ſecutus ſum *in lib. 3. de præſumtionibus. in præſumt. 129. num. 26.* Et ſi dicatur, extare inſtrumentum depoſiti confectum iam anno 1569. dico eſſe illud conſiderandum, quam ſummam contineat: quia ſi eſſet tenuis ſumma, magis augeretur ſuſpicio fictæ & ſimulatæ ceſſionis. *iuxta, l. per diuerſas. C. man. & reſponderunt Alciatus in reſp. 124. num. 9. & Soc. Iun. in conſil. 48. num. 6. lib. 3.* quos probaui *in d. præſumt. 129. num. 2.* Prudentiſſimi itaque ſapientiſſimiq; iudicis partes erunt, omnia diligenter perpēdere: tum ma-
30 xime, quod pertractatur de bonis piæ † cauſæ, cui in dubio fauendum eſt, vt inquit Iuriſconſ. *in l. ſunt perſonæ. ff. de religio. & ſumt. funer.*

*SVMMARIVM.*

1 *Creditor non præſumitur, qui petere per longum tempus diſtulit.*
2 *Iudicium ſubterfugiens de ſua iuſtitia præſumitur diffidere.*
3 *Creditor habens in manu ſua, debitoris bona omnia, præſumitur ſibi integrum ſoluiſſe.*
*Idem eſt in adminiſtratore, præſertim inuentarium non conficiente. num. 4.*
5 *Detentor bonorum, feciſſe præſumitur quod veriſimiliter feciſſent alii.*
6 *Creditor exigendo diligentiſſimus, bona alicuius apprehendendo plene ſibi præſumitur ſatisfeciſſe.*
7 *Soluere ſibi totum qui poterat, non præſumitur partem tantum ſoluere voluiſſe.*
8 *Teſtibus deponentibus de cōfeſſione extraiudiciali alicuius, fidem dari imo & ſingularib. num. 9.*
10 *Sacerdotis viriq, religioſi teſtimonium, ob præſumtionem maioris bonitatis & integritatis, cuiuscumq, anteponitur.*
11 *Rem petens ſimpliciter, totam petere dicitur.*
12 *Creditor debitoris bona occupans, dominium tamen in ſe nō transfert, niſi vel a debitore vel hæredibus, ipſi tradantur inſolutum.*
13 *Caritas ordinata, incipit a ſeipſo.*
*Neque alius quis prius, quam ſibi ſoluere velle, præſumitur. nu. 14.*
15 *Subſtantia vbi certa eſt, de eius quantitate in litem iurari poteſt contra doloſum detentorem.*
16 *Iuramentum in litem, quando deferatur legatario & fideicommiſſario contra hæredem.*
17 *Dictum teſtis in quantitate deficiens, cuius iuramento, aut quomodo ſuppleatur.*
18 *Liber rationum pro ſcribente non probat in magna ſumma.*
*Sic neque illius exemplum, ab eo deſumtum. num. 29.*
20 *Exemplo non creditur, niſi de originali conſtet.*
21 *Rerum pluralitas cum præſumitur, identitatem aſſerens probare debet.*
22 *Numeri diuerſitas arguit rerum pluralitatem.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLVII.



NVLLA eſt ratio, nullum ius, nulla demum æquitas, quæ ſuadere mihi, vel viris bonis, hoc eſt, præſtantiſſimis cauſæ huius iudicibus, vmquam poterit, quin *Iunius Gradi actor, nullo honeſtatis obſeruato gradu, iniquo peſſimoq, iure, aduerſus Gondulas cōtendat, & leues has nauiculas, ſua improbitatis vento, in ſcopulos impellere conetur.* Permulta enim ſunt, quæ ipſis ſapientiſſimis iudicibus ſignificare poſſunt, Gradum non eſſe creditorem quondam Ioannis Gondulæ, fratris ipſorum reorum in iudicio conuentorum.

Prima quidem vrgens eſt coniectura & præſumtio, quod ſi Gradus creditor extitiſſet ipſius Ioannis, non diſtuliſſet † tam diu 1
ab eius fratribus petere, quod nunc petit. Diſtulit ſane decem & plures annos. Deceſſit Ioannes anno 1575. die 3. Auguſti: Iudicium vero hoc incoatum fuit ſuperiore anno. Cum tamen Iunius Gradi alter fratrum, qui nunc magis vexat Gondulas, ſit homo (: vt audio:) omnium auariſſimus, ſimulac rerum ſuarum adminiſtrator diligentiſſimus. Et in manibus Blaſii eius fratris ac ſocii, hactenus fuerunt libri, iura & rationes Ioannis defuncti, cui ipſe Iunius mandare & committere conſueuerat negotiationes ſuas pertractandas: coniectura vrgens hinc ſumitur, Gradum non eſſe creditorem. Ita ſane cōiecturam hanc fecit M. Cicero, Oratorum eloquentiſſimus, in oratione pro P. Quintio, cuius verba hæc ſunt: *In hac re te inquam Naui citabo: annum, & eo diutius poſt mortem. C. Quintii fuit in Gallia tecum ſimul Quintius, doce te petiiſſe ab eo iſtam, neſcio quam innumerabilem pecuniam: doce aliquando mentionem feciſſe, dixiſſe deberi: debuiſſe concedamus: Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius Pius Quintius, in Galliam ad te ipſum venit in agrum communem. Eo denique, vbi non modo res erat, ſed ratio quoq, omnis, & omnes literæ. Quis tam diſſolutus in re familiari fuiſſet? quis tam negligēs? quis tam tui Sexte diſſimilis? qui cum res ab eo, qui contraxiſſet, receſſiſſet, & ad hæredem perueniſſet, non hæredem cum primum vidiſſet, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? ſi quid in controuerſum veniſſet, aut intra parietes, aut ſummo iure experiretur? Itane eſt?* Hactenus Cicero, qui & aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium, & demōſtrabat veriſimile non fuiſſe, quod P. Quintii creditor eſſet; quia ſi ita fuiſſet, non tam diu diſtuliſſet petere. Cum is Sextus Næuius eſſet admodum auarus, & in rebus ſuis diligentiſſimus. Hanc quoque coniecturam fecit *Afflictus in deciſion. 13. num. 21. verſic. nona coniectura:* cum dixit, præſumi contra eum, qui prętendit, ſibi reſtitui debere, a quibusdam hæredibus certa bona, ſi diu reſtitutionem petere diſtulit. Nam (: inquit Afflictus:) præſumitur, † iudicium ſubterfugiens de ſua iuſtitia diffidere. *cap. nullus. de præſumt.* Et in ſpecie magis reſpondit *Pariſius in conſil. 83. num.* 2
*27. lib. 1.* cum dixit, contra eum præſumi, qui cum aſſereret ſe creditorem, diu diſtulit petere. Et idem *Pariſ. in conſ. 137. nu. 12. lib. 4.* reſpondit, non eſſe veriſimile, quod quis ſit creditor alicuius, quādo longo tempore nihil ab eo, quem aſſerit debitorem: petiit, nec ab eius hærede & ſucceſſore. Et tanto magis, quando is prætenſus creditor, eſt vir alioqui diligens in exigendis creditis.

Secunda eſt vrgens & notabilis coniectura, quod Gradi creditor non ſit. Nam Blaſius alter eorum, dum eſſet Venetiis, eo tempore quo Ioannes Gondula in extremis laborabat, bona omnia, nempe merces, credita, libros rationum in ſua manu habuit. Eſt ergo præſumendum, quod ſibiipſi † integrum credi- 3
tum ſoluerit. Ita in terminis hanc coniecturam facit, *Afflictus in d. deciſion. 13. num. 13. verſicul. adducitur quarto, &c.* ea ratione vſus eſt Afflictus; quod cum eſt in manu creditoris ſibi ipſi ſoluere & ſatisfacere, præſumitur quod noluerit iactare ſuum, atq; ita omittere creditū. *l. cum de indebito. in prin. ff. de probat. & l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. action.* Et prædicto in loco *Afflictus. num. 16. recenſet Angelum in l. ſed ſi damnum. §. peculium. ff. de peculio. dicētem;* quod ſi adminiſtrator eſt creditor eius, cuius bona adminiſtrat, præſumitur ſuum exegiſſe. Quod eſſe notatu dignum, ſcripſit ipſe Angelus. Et tanto magis coniectura hæc procedit (: *inquit Afflictus. num. 17.*) quando adminiſtrator † non confecit 4
inuentarium bonorum ſui debitoris: quia præſumitur habere malum animum, fraudandi ſcilicet ipſum debitorem, *iuxta l. tutor, qui repertorium. in princ. ff. de admi. tut.* quemadmodum euenit in hoc Blaſio Gradi, qui bonorum & rationum Ioannis Gondulæ, quæ eo mortuo detinuit, nullum inuentarium confecit. Eſt ergo præſumendum, quod ſibi ipſi plene ſoluerit, & ſatisfecerit.

Tertia eſt coniectura & pręſumtio, quia ex quo Blaſius apud ſe habuit prædicta bona Ioannis, præſumitur, quod ipſe fecerit † 5
quod veriſimiliter alii habentes apud ſe bona debitoris ſui feciſſent: alias diceretur in culpa, vt ſcribunt *Bart. in l. ſi cum venderet. §. vltim. ff. de pignor. Baldus in l. ſolam. col. 5. C. de teſtib. & Angelus in l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* Quæ ſane culpa cum non præſumatur. *l. 3. §. ſi ad diem. ff. de re milit. & tradit Bartol. in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis. ff. de verb. oblig.* dicendum eſt, ipſum Blaſium

sium fecisse, quod verisimiliter fecisset alter detentor. Atqui alter, qui apud se habuisset bona, pecuniam & similia sui debitoris (: vt experientia rerum magistra docet:) sibi ipsi soluisset. Ergo etiam præsumitur, Blasium sibi soluisse. Hanc coniecturam in specie facit *Afflictus in d. decis. 13. versic. quinta.*

Quarta est coniectura, quæ sumitur a qualitate personæ ipsius
6 Blasii, qui diligentissimus semper fuit in exigendis † suis creditis: quemadmodum summam eius diligentiam, ostendit actus ille apprehendendi bona, merces, iura & rationes Ioannis, in extremis laborantis, cui potius adiumento esse debebat, vt Christiane moreretur. Hæc sane summa Blasii diligentia, arguit, quod sibi plene satisfecerit de bonis ipsius Ioannis.

Hanc coniecturam in terminis facit *Afflictus in d. decis. 13. num. 18. versic. sexta coniectura*; qui multis similibus Doctorum auctoritatibus probat.

Quinta est, & valde vrgens coniectura, quod ipsemet Blasius, nec non & Iunius Gradi fratres, non negant: sed affirmant, ipsum Blasium tempore quo decessit Ioannes, partem sui crediti consecutum fuisse, ex bonis & mercibus ipsius Ioannis, quæ sua auctoritate tunc occupauit. Ex quo colligitur coniectura, quod si sibi soluit partem bonorum, cum multo plura bona in illa domo essent, vt statim dicemus; præsumitur etiam, quod in totum sibi soluerit. Ita in specie coniecturam hanc facit *Afflictus in d. decis. 13. nu. 20. vers. octaua coniectura*; qui quidem ea vsus est ratione; quia
7 non est præsumendum, quod ille, † qui poterit sibi totum soluere, partem tantum soluerit, ex quo damnosum hoc ei fuisset. *arg. l. plane. ff. famil. ercisc. & l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. & l. quidam æstimauerunt. ff. si certum peta.*

Sexta est coniectura iam deductis vrgentior, quæ colligitur ex eo, quod ipsemet Blasius prædicto tempore infirmitatis d. Ioannis, postquam occupauit sua auctoritate bona & merces ipsius Ioannis, dixit, ac confessus est, se id fecisse, vt pro suo credito firmiter sibi caueret. Hac de confessione attestantur Reuer. D. M. Araneus Archidiacon. ac D. Andreas Resti. Quorum quidem at-
8 testationi adhibenda est fides, etiam si deponant de † confessione extraiudiciali ipsius Blasii. Cum (: vt in facto præsupponitur:) in alma ciuitate ipsa Ragusi, vbi causa hæc pertractatur, testibus sic deponentibus, adhibetur fides. Et iure etiam communi idem sancitum est, vt tradunt *Iason in repe. l. admonendi. num. 256. ff. de*
9 *iureiuran. & Parisius in consil. 60. num. 45. lib. 4.* Imo testes † singulares probant confessionem alicuius, sicuti egregie respondit *Crauet. in consil. 267. num. 4. versi. tertia & vltima*, qui in specie cōfessionis extraiudicialis crediti, probatæ testibus singularibus loquitur. Et tanto magis hoc locum habere debet ob qualitatem testium, nempe Reuerendi dom. Archidiaconi, cui magna adhi-
10 benda est fides. Nam testimonium Sacerdotis † virique religiosi, anteponitur testimonio cuiuscumque, ob præsumtionem maioris bonitatis & integritatis, quæ est in eo. Ita scripserunt *Alexan. in consil. 43. num. 4. lib. 7. Iason in Auth. ingressi. col. 2. C. de sacrosan. eccles. & Craue. in consil. 267. num. 2.*

His etiam accedit testimonium dom. Thomæ Cioli quem ipse Gradi produxit, & consequenter approbauit, *iuxta l. si quis testibus. C. de testibus.* Hic sane testis affirmauit, quod cum ipse esset in domo d. Ioannis Gondulæ, Blasius Gradi, accepit aliquot pannos laneos & sericeos, pro eius credito; quod habebat cum ipso Gondula, & quod alii panni tam sericei quam lanei superfuerunt. Dum itaque testis iste affirmat, Gradi accepisse pro suo credito significat, pro integro credito sibi satisfecisse, & eo maxime, quia alii panni superfuerūt, quos etiā ipse Gradi accepisset, si ex iam acceptis sibi satisfactum non fuisset. Nec repugnat, quod ii testes nō attestantur de præcisa summa & quantitate accepta a d. Blasio, & ob id non probent, quia respondetur primo, quod imo optime probant. Nam Thomas Ciolus dixit absolute, Blasium accepisse pannos pro suo credito. Intelligitur (: vt attigi supra:) pro toto credito, alioqui dixisset pro parte crediti. Et præterea manifeste magis probat idem domin. Archidiaconus, qui attestatus est: Blasium fuisse confessum, sibi firmiter cauere voluisse. Non enim sibi firmiter cauisset, si pro parte habuisset bona ipsius Blasii. Confirmatur, quia ipse Blasius dixit, se ita fecisse, ne alii creditores Ioannis, actionem haberent super bonis ipsius Blasii. Quæ sane ratio declarat Blasium intellexisse, pro toto suo credito sibi cauisse.

Præterea & secundo respondetur, quod cum prædictus Thomas Ciolus, loquendo de credito ipsius Blasii dixerit eum pro suo credito accepisse illos pannos, intelligi debet, respectu totius crediti. *iuxta glo. l. si in rem, in verbo, totam. ff. de rei vendic.* quæ dixit, quod si peto rem † simpliciter, dicor petere totam rem. & idem 11
docuit ibidem Bartol. & respondit etiam *Decius in consil. 146. numero decimotertio, ad finem.* quod si quis confessus est sibi fuisse solutum pro vinea, intelligitur pro tota ipsa vinea.

Rursus & tertio respondetur, admisso etiam citra veri præiudicium, quod Blasius dixisset, sibi pro parte cauisse, attamen præsumitur, quod pro integra summa sibi cauerit, ex quo aderant bona maioris valoris, in domo ipsius Ioannis, sicuti dixi in præcedenti coniectura.

Non etiam repugnat, quod prædictus Reuerendus dominus Archidiaconus ita dixit: *Con questa occasione Biagio entro in ragionamento de conti, mostrando d'esser creditore, &c.* quasi quod his verbis significare voluerit dom. Archidiaconus, seu ipse Blasius, quod esset creditor maioris summæ, quam sibi cauerat, quia respondetur, non esse veram interpretationem hanc, cum Blasius locutus esset de toto ipso suo credito, pro quo sibi firmiter voluit cauere, ob id subiūxit, quod erat creditor, scilicet cautus. Cum scilicet is, qui creditor † est, non possit in se ipsum transferre domi- 12
num bonorum debitoris, etsi eius bona occupat & creditoris nomen retinet, & hoc quidem donec vsque ab ipso debitore, vel eius hæredibus vel bona illa recipiat in solutum, vel aliter ei sit satisfactum. Et accedit testimonium prædicti dom. Andreæ Resti. qui deposuit, quod Blasius strepitus & rumores fecerat, antequam acciperet bona, affirmando se esse creditorem tantæ summæ, & quantitatis, & quod deinde ipse Blasius occupatis bonis dicti Ioannis acquieuit. Hæc sane attestatio probat, quod ipse Blasius pro integro ipso suo credito sibi cauit. alioqui si pro parte tantum bona illa accepisset, non desiisset conqueri. Et demum prædictæ attestationes comprobantur ex coniecturis & præsumtionibus supra consideratis; ac etiam ex vrgenti, quam nunc subiiciam.

Septima est vrgentissima coniectura, qua dicendum omnino est; Blasium sibi plene & integre soluisse atque satisfecisse. Nam cum Ioannes reliquisset summam tredecim millium ducatorum apud campsores, quos vulgo Banquerios appellamus: reliquisset etiam ipse Ioannes multos creditores: & iura omnia & rationes ipsius Ioannnis essent in manibus prædicti Blasii, factum hinc est, quod illorum creditorum amici vel negotiorum gestores, curarunt ipsis creditoribus a campsoribus solui atque satisfieri. Quæ solutiones tam egregiæ summæ, fieri minime potuerunt sine interuentu ipsius Blasii, vel eo saltem conscio, cum libri rationum, & aliæ scripturæ prædicti Ioannis essent apud eum. Est ergo plusquam verisimile, quod si Blasius extitisset creditor ipsius Ioannis, non fuisset passus solui aliis creditoribus ante ipsum: sed curasset sibi prius numerari. Cum ordinata † caritas incipiat a seipso, 13
*l. Præses. C. de seruitut. & aqua.* Et stultus creditur is, qui alium magis quam seipsum diligit. Comprobantur prædicta ex eo, quod cum anno 1575. mense Aprili, Blasius & Iunius Gradi Ragusii exsistentes, literas dederunt Ioanni Venetiis his verbis: *Quando Nicolo Gozze di Landra, si valera da voi di alquanta somma de denari per resto di quatrocento pezze de Carisee ordinateli per li scudi quatromilia, non mancareti recapitare, & pagar il tutto con auisarci, perche delli nostri denari non vi mancara per giornata.* Hæ literæ peruenerunt Venetias, iam mortuo Ioanne, & cōsequenter posteaquam Blasius acceperat pannos Ioannis pro suo credito; & cum has literas acceptasset prædictus Blasius, numerauit dicto Nicolao ducatos nouem centum & quatuordecim. Quam sane solutionem † non fecisset ipse Blasius, si creditor ipsius Ioannis exsti- 14
tisset: sed curasset Nicolao satisfieri ex illis tredecim millibus ducatorum, qui apud campsores erant: quemadmodum soluebantur aliæ summæ aliis creditoribus ipsius Ioannis. Aut saltem ipse Blasius, in honorem (: vt dicere solent mercatores:) literarum, soluisset ex sua pecunia; adhibita protestatione: nō autem ita simpliciter numerasset.

Cum ergo sic soluerit, manifeste colligitur; quod eo tempore non erat amplius creditor ipsius Blasii. Et præterea cum in prædictis literis datis Ioanni dicatur; quod soluat, adiunxerunt scribentes causam; *perche non vi mancara de nostri danari per giornata.* Cum itaque, mortuo Ioanne, & pannis receptis ab ipso Blasio, literæ dicti Nicolai Gozze peruenissent Venetias, & ipse Blasius eas acceptasset & numerasset dictos ducatos nouem centum & quatuordecim; dicitur affirmasse, quod defecerat causa, ob quam literæ scriptæ fuerant Ioanni e Ragusio; hoc est, causa illa, *perche non vi mancara de nostri danari per giornata.* Defecerat sane, quia iam ipse Blasius acceperat pannos d. Ioannis. Quinimo,

est quod hic animaduertant, sapientissimi integerrimique huius causæ iudices, quod non modo ex prædictis constat, prædicto Iunio Gradi fuisse perfecte satisfactum. sed etiam ipsum Gradi teneri restituere Gondulis, pretium illorum pannorum Ioannis, qui vltra acceptos a prædicto Blasio pro suo credito, remanserunt apud ipsum Blasium. Nam domin. Hieronymus Bona ita deposuit: *So qualmente, essendo mancato di questa vita Gioanni Gondula, si trouaua lui Gondula in casa quattro, cinque, ouer sei pezze di damasco, che precise il numero non mi ricordo, & panni quatro in circa di lana.* Sic etiam attestatus est do. Thomas Ciolus, ab aduersario productus: & si non expresserit quot essent ipsi panni sericei, & lanei: attamen dixit, quod postquam Blasius accepit pro suo credito aliquot ex dictis pannis, alii remanserunt in domo prædicti Ioannis. Idem quod Ciolus deposuerunt dom. Franc. Radagulius, & dom. Hierony. Sorgus; qui dixerunt, quod post mortem d. Ioannis, panni, scripturę, & aliæ res remanserunt apud ipsum Blasium. Nec hic repugnat, quod obiicit Iunius actor, tres hos posteriores testes, non deponere de quantatite ipsorũ pannorum, & ob id non probare; quia responderi potest, quod ex quo constat de ipsa substantia, nempe pannos, res & scripturas permansisse a-
15 pud Blasium, † quãtitas probari potest iuramento, quod in litem appellant Doctores, dominorum Gondularum. Nam cum dictus Blasio Gradi, nec non & nunc Iunius eius frater, & socius, non restituerit prædictos pannos, aliasque res Gondulis, sed dolo apud se retinuerit, in litem iurati poterit contra eum, sicuti scribunt omnes *in l. in actionibus. ff. de in litem iura. & post alios Plotus in l. si quando. num.* 750. *& num.* 752. *C. vnde vi.* Et eo magis quia Blasius fuit etiam in dolo, non conficiendo inuentarium dictorum pannorum, scripturarum & rerum. Hanc enim iustam esse causam deferendi iuramentum in litem & affectionis ipsis Gondulis, cer-
16 tum est, sicuti † defertur legatario, & fideicommissario contra hæredem, qui inuentarium conficere tenebatur. *Plotus in d. l. si quando. num.* 564. *&* 565.

Præterea cum exstet testimonium dom. Hieronymi Bonæ summæ integritatis viri, attestantis de quantitate ipsorum pannorum, deferri poterit Gondulis iuramentum in supplementum probationum, Imo etiam sufficiunt aliæ coniecturæ ad probandam ipsam quantitatem. Ita egregie, & ad rem docuit *Bartol. in l. admonendi. num.* 41. *ff. de iureiura.* cum dixit, quod si testis deficit in dicto, vt puta dicit testis, vidi mutuari pecuniam, sed de quantitate non recordor: si ex aliquibus coniecturis præsumi potest quan-
17 titas, † suppletur dictum illius testis, saltem iuramento solutoris. Porro nostro in casu iam exstare diximus plures coniecturas, & præsertim, quod do. Hieronym. Bona testis, specifice attestatur exstitisse in bonis & mercibus Ioannis, quatuor, quinque, aut sex petias damasci, & quatuor petias panni. Qui quidem testis etsi singularis sit, attamen semiplene probat, atque ita vrgentem pręsumtionem facit, vt scribunt commemorati a *Crauetta in consil.* 73. *num.* 35. sicuti vrgentes coniecturæ sunt illæ, quod ipse Blasius interfuerit; quando ex pecunia Ioannis exsistente apud campsores, satisfactum fuit aliis omnibus creditoribus, & tamen ipse protestatus non est, & quia acceptauit literas Nicol. Gozzæ Londrensis, illasque soluit, non adhibita protestatione aliqua, vt dixi supra. Ex his itaque coniecturis, & maxime ex testimonio Bonæ suppletur & declaratur attestatio aliorum testium, qui nihil de quantitate deposuerunt, vt scilicet verum sit, apud ipsum Blasium, vltra acceptos pannos pro suo credito, remansisse illos relatos a dom. Hieronymo Bona.

Secundo obiicitur, quod in libro rationum Ioannis, post eius mortem scripto ab illo scriptore, præposito ex ordine dato ab altero ex fratribus d. Ioannis, non apparet, nisi pannos nouẽ & duas petias acceptas fuisse ab ipso Blasio, qui tamen Ioannes reperitur adhuc debitor ducatorum octingentorum.

Respondetur nullam fidem adhibendam esse prædicto libro ad commodum Blasii & Iunii eius fratris: ex quo scripta eo in libro, desumta fuerunt ex libris, & scriptis datis ab ipsomet Blasio;
18 cui non adhiberetur fides si ipse scripsisset. Nam sicuti liber † rationum non probat pro scribente, præsertim quando summa est magna; vt tradunt *Decius in l. 1. num. 4. C. de eden. & Ripa in l. admonendi. num.* 126. *ff. de iureiuran.* Ita etiam credi non debet alteri libro scripto & desumto ex illo libro scribentis, cum eadem sit ratio: quia si suspectus est primus liber & sic originale: ita etiam
19 suspectum est † exemplum, cui non creditur, vt scribunt omnes ex illo textu *in Auth. si quis in aliquo. C. de eden.* Non etiam obstat, quod hic secundus liber scriptus ab illo scriptore post mortem Ioannis fuerit descriptus ex libro originali d. Ioannis, quia respondetur vt supra, non credi exemplo, † nisi constet de ipso origina- 20
li, & præsertim in casu nostro, in quo liber ille originalis fuit in manibus Blasii creditoris, atque ita personæ suspectæ & parcellæ ipsæ rescriptæ in secundo hoc libro, fuerunt rescriptæ confuse, & (: vt dicere solemus:) tumultuarie ad faciendum bilancium, & ideo nullam fidem facit. Ita *Iason in repe. l. admonendi. num.* 111. *versic. secundo limita. ff. de iureiura.* & in specie libri bilancii, decidit *Rota Genuensis in decis.* 176. *num.* 22. Et præterea non licuit prædicto Blasio, vel alteri suo nomine, ex libris Ioannis aliquas parcellas ad sui commodum referre in alio libro, sed fieri id debuit, monitis hæredibus Ioannis, vel saltem iudicis auctoritate, sicuti scribunt *Doctores in d. Auth. si quis in aliquo.* Præterea in prędicto libro exstat parcella, quæ sic dicit: *Et de pius' ha d' acconciar vna partita in credito di Giouanni; cauata dal libro di Biagio.* Et hæc quidem parcella subscripta est manu trium testium. Ex quo colligitur, quod deficiunt hoc in libro scribenda ad commodum dicti Ioannis. Non ergo huic libro imperfecto atque inordinato adhibenda est fides; vt scribunt *Baldus in consil.*.... *lib.* 3. *Ias. in consil.* 4. *& in consil.* 14. *lib.* 3.

Tertio obiicitur, constare ex quadam fide a Iunio producta, de pannis nouem, & duabus petiis drapi, descriptis in prædicto libro, & ideo esse pannos, & petias illas, quas ipse Blasius a Ioanne ipso viuente receperat, & propterea eum post mortem nihil habuisse.

Respondetur primo, huic libro, in quo scripta hæc fuerunt, nõ est adhibenda fides, rationibus & causis supra commemoratis.

Respondetur secundo, quod cum testes examinati pro Gondulis reis conuentis, nec non & do. Thomas Ciolus productus a Iunio actore deponant de pannis, & pretiis draporum Ioannis, occupatis a Blasio post mortem ipsius Ioannis, onus probandi hos pannos, & petias draporum esse illasmet, quæ Blasius acceperat a Ioanne ipso viuente, pertinebat ad prędictum Iunium actorem.
Cum enim rerum † pluralitas præsumatur, is qui idemtitatem re- 21
rum asserit, probare id debet. *l. si in rem. in fin. ff. de rei vend. & l. 1. §. si quis argentum. ff. depositi, & tradunt Bart. in l. 1. num. 2. C. si vnus ex plurib. & Alex. in consil.* 183. *num.* 19. *lib.* 6. Cum ergo Iunius actor nec deduxerit, nec probauerit idemtitatem hanc sequitur dicendum, præsumi esse diuersa. Et tanto magis, quia panni & drapi, occupati a Blasio viuente Ioanne, erant nouem panni, & duæ petiæ drapi. Et tamen hi alii sunt quatuor panni, & quatuor in sex petias drapi. Quare diuersitas numeri † arguit rerum pluralitatem.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod il panni & petiæ draporum, essent eædem cum illis assertis a Iunio, attamen ex hoc non fit, quin ex aliis coniecturis & præsumtionibus supra commemoratis, dicendum & affirmandum sit; Blasium plene & perfecte sibi ipsi soluisse creditum, quod aduersus Ioannem obtinebat.

Concludo itaque sine controuersia & dubio, Gondulas reos cõuentos, esse absoluendos a molestia hac eis a Iunio Gradi actore illata, quemadmodum si mihi hoc iudicandi munus esset demandatum, sic absoluerem, atque intrepide liberarem. Concludo pariter prædictum Iunium Gradi esse condemnandum, restituere, vel soluere pannos, & alia, quæ ex bonis Ioannis, eo mortuo, permanserunt apud Blasium; quemadmodum supra demonstraui.

## *SVMMARIVM.*

1 *Familia vna quidem exsistente in genere, sub diuersis tamen appellationibus, quomodo testator de familia loquens, intelligendus sit.*

2 *Priuilegium familiæ concessum, asserens sibi competere, quid probet.*

3 *Matrimonii libertatem conditione adiecta testator nequit impedire, prohibere tamen ne certo personarum generi mulier nubat. num. 4.*

5 *Substitutio fideicommissaria, facta in vno casu, non extenditur ad alium.*

6 *Substitutus filio extraneus, excluditur per liberos ei supernascentes, & num. 10.*

*Et procedere id, tam in fideicommissaria, quam vulgari. num. 7.*

8 *Fideicommissi onus regulariter, a primo vocato in secundum, non censetur repetitum.*

9 *Fideicommissum exstare non præsumitur in dubio & bona libera esse, pronuntiandum est.*

11 *Dispo-*

11 Dispositio l.cum auus.ff.de cond.& dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.quando cesset.
Et licet ea tam de filiab. quam filiis intelligatur, ob coniecturas tamen ab illa recedi.num.12.
13 Positos in conditione expresse, non censeri ex testamento vocatos secundum communem opinionem, fallit quãdo coniectura existent in contrarium.
14 Agnationem per fœminas non conseruari.
15 Masculorum vocatio, significat testatorem voluisse constituere fideicommissum.
16 Substitutionum plures gradus testator faciens, positos in conditione censetur vocasse.
Et onus restitutionis omnibus gradatim, & successiue iniunctum. num.20,
17 Descendentium appellatio, infinitos complectitur gradus.
18 Proneptis melioris conditionis ipsa nepte esse non debet.
19 Instituti vel substituti filios, quemadmodum testator ob eandem dilectionem vocare voluisse præsumitur, ita etiam sub eadem conditione vel onere. & num.27.
21 Agnatos vocante testatore dispositiue: eorumque descendentes, onus restitutionis fideicommissi, primo iniunctum, repetitum censetur in omnibus.
22 Fideicommissum perpetuum vbi constitutum est, restitutionis actus successiuus requiritur.
Idq; extenditur ad vltimum agnationis gradum a persona testatoris numerandum. num.23.
24 Grauans magis dilectos, minus etiam dilectos grauare voluisse præsumitur.
Aliquibus tamen dissentientibus.num.25.
26 Remotiorem magis proximiore diligi, non esse inconueniens.
28 Dispositum censeri, quod verisimiliter disposuisset quis, interrogatus si fuisset.
29 Substitutio de casu ad casum extenditur quando eadem est in vtroque casu ratio.
30 Fideicommissi conditionem non præsumi repetitam, quando testator eam vni personaliter iniunxit. & num.32.
31 Nominatio a lege suppletur, ex coniectura ta mente testatoris.
33 Fideicommittentis de voluntate quando constat, fideicommissum longam habet interpretationem.
34 Fideicommissum agnationis conseruandæ gratia constitutum, fauorabile est.

## FACTI SPECIES.

Clarissimus D. Jo. Baptista Maurocenus, nobilis Venetus, anno 1549. condidit testamentum; in quo hæredem fecit in omnibus bonis suis, Magnificam D. Mariam neptem suam, ex Magnifico D. Joan. Paulo filio prædefuncto adiecta prohibitione his verbis concepta: *Et che la sia maridata in casa Moresina della mia arma. E quando pur non si trouasse alcun giouene della mia arma, che satisfacesse alli mei commissarii, in tal caso, voglio possano eleggere vn'altro giouene dell'altra arma della tressa.* Et aliquot verbis interpositis, ita subiungit testator: *Et accio s'abbi causa d'essequire la mia volonta, voglio che non essendo maridata in casa Moresini, ma in altre casate, che la sia priua di tutto il mio, che li lascio, e vada in Faustina mia sia, o in suoi descendenti.* Deinde ita subiungit testator: *Et similimente (: loquitur de Maria:) la morisse auanti il suo maridar, ouer s'ella fosse maridata, & morisse senza heredi, voglio, che in tutti questi casi, tutta la mia faculta, peruenghi in la pradetta Faustina mia sia, sin che la viuera, &c. Et doppo la morte di detta Faustina, se Diana sua sia fosse da maridar, voglio, che la maridata in casa Moresini della mia arma, & habbi in dote la detta mia faculta. E voglio che detta Diana sia obligata al tempo, che in lei peruenisse la mia faculta, di renuntiar tutta la parte, che li potesse aspettar delli beni di madonna Marieta Loredana so sua ameda a Marieta sua sorella, viuendo in vita originale, o volendosi maridar, o essendo maridata a obedienza di chi l'hauera in gouerno. Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, detta Diana sii obligata renuntiare, vt supra alli heredi di detta Marieta, come s'ella fosse viua. Et se per caso ditta Diana, auanti la morte di sua madre, fosse maridata in casa Moresini, voglio che doppo la morte di sua madre Faustina, tutta la sua faculta medesimante peruengha in essa Diana, ouer in suoi descendenti legitimi mascoli, con le condition sopra dette. Et se per caso Iddio cosi permettesse, che la detta mancasse di vita auanti la fosse maridata, ouero, che l'andasse monaca, voglio che Marieta sua sorella, essendo maridata in casa Moresini, sii posta in luoco della ditta Diana, neha mia faculta, con le condition sopradette. Et se per sorte, essendo gia morta Maria mia nepote, senza heredi come ho detto, doppo la morte di Faustina mia figliuola, non hauendo lasciato altri figliuoli, che Marieta & Diana sopradette, le quale fossero maridate in altre famiglie de' nostri gentilhuomini, che non fossero de casa Moresini, voglio che la mia faculta peruenga in esse due per mitta, fin che viueranno: & doppo la morte d'vna vaddi nell'altra, & mancate, che saranno tutte dua, vaddi detta mia faculta in misser Dominico Moresini, & fratelli mei nepoti che sono de misser Barbon, con le condition sopradette, & mancando alcuno di loro senza figlioli mascoli, la sua parte vada ne gl'altri, che sopravuiueranno, o in loro descendenti mascoli.*

Præsupponitur in facto, quod domina Maria neptis testatoris, nunc nupta est Clariss. Dom. Io. Baptistæ Maurocena della tressa.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse Dominam Faustinam testatoris sororem, relictis Dom. Diana, & Dom. Marieta filiabus. Et cum Do. Diana fuisset nupta Domino Georgio Mauroceno, decessit sine filiis. Dom. Marieta nupta fuit domino Io. Francisco Mauroceno, Et ex ipsa Domina Marieta nata est Domina Faustina, quæ nunc nupta est Dom. Francisco Pasqualigo.

Nunc quæritur, quod si Domina Maria neptis ipsius testatoris moriatur sine filiis (: hactenus enim nullos suscepit:) superstite Domina Marieta filia Dominæ Faustinæ, vel etiam superstite Domina

*Faustina vltima ipsius scilicet Dominæ Marietæ filia, an bona prædicta peruenire debeant ad hæredes domini Dominici Mauroceni, vltimo loco substitutos, hoc est ad Illustrißimum Dom. Vincentium, & eius fratres.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM DCLVIII.



PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videtur, bona hæc peruenire non debere ad clarissimos Dominos Maurocenos, filios quondam Clarissimi Dom. Barbari Mauroceni, sed illa vel manere debere apud Do. Marietam, nunc superstitem, vel apud Do. Faustinã ipsius D. Marietæ filiam. Et hoc quidem his rationibus.

Primo, quia iam constat euenisse casum illum priuationis successionis; dum testator priuauit Dominam Mariam neptem suã, si nupsisset in alia familia, quam in familia sua propria Maurocena, quæ insignia met ipsius testatoris fert. Et cum nupserit Domina Maria in familia Maurocena, quæ vulgo appellatur dalla tressa, quæ non dicitur proprie familia ipsius testatoris; sequitur dicendum, locum fuisse illi priuationi. Quod autem familia Maurocena della tressa, dici non possit proprie familia testatoris, probatur ex clara ipsius testatoris dispositione, cuius verba hæc sunt: *Et quando pur non si trouasse alcun giouene della mia arma, che satisfacesse alli miei commissarii, in tal caso voglio possano eleggere vn' altro giouene dell' altra arma della tressa, &c.* His manifeste significauit testator familiam illam Maurocenam della tressa, non esse suam propriam, sed a sua differre. Id quod & iuri communi consentaneum est: & facile demonstratur auctoritate multorum, & primo *Socini Senioris inter consilia Curt. Sen. in consil. 40. cum in præsentiarum. colum. 6.* quo loci respondit, quod cum in ciuitate Placentiæ, 1 plures essent familię de Fontana, quæ in genere † vna erat familia: attamen vna appellabatur, Fontana de Paueris: altera de Arcellis, tertia de Maluicinis; quarta de Bandicis; testator quidam ex familia Fontanæ de Paueris, fideicommissum constituit, vt eius bona conseruarentur in familia de Fontana: respondit Socinus, testatorem voluisse intelligere de familia Fontana de Paueris, in specie, tamquam de propria, cæteras familias de Fontana iudicans suas non esse. Idem respondit *Parisius in consil. 51. num. 10. & in consil. 88. num. 36. lib. 2. & in consil. 1. num. 9. lib. 3.* Huc facit, quod respondit *Curt. Sen. in consil. 16. Clarus vir Iacobus. colum. 12. versi. vel respondeamus, & in consil. 17. colum. pen. quod consilium est Vincentii Paleoti; & in consil. 18. colum. 2. vers. secunda ratio. &c.* quod responsum est Socini Senioris, sicuti relatum est inter eius consilia, *in consil. 246. lib. 2.* Responderunt Doctores ii, quod quando 2 est concessum priuilegium † vni familiæ, vt puta familię de Castellione, si quis asserit sibi competere hoc priuilegium tamquam vni ex ea familia, probare debet se esse ex ea familia in specie, cui concessum fuit priuilegium; non autem sufficit demonstrare, se esse ex ea familia in genere. Ita ergo nostro in casu, testator iste sensit de sua propria familia Maurocena in specie, quæ distinguitur ab illa familia Maurocena della tressa. Et quod testator ita senserit, ac illius voluntati fuerit contrauentum, iam admisit Illustrissimus Dominus Vincentius Maurocenus, Diui Marci procurator optime meritus, qui anno 1559. egit aduersus commissarios testamenti, qui nuptum collocarunt prædictam dominam Mariam, in familia prædicta Maurocena della tressa, accusans eos, quod aduersus testatoris dispositionem, & contra præceptum Clarissimorum Aduocatorum, de exsequendo testamentum, dictam dominam Mariam matrimonio collocarint. Quam sane assertionem improbare nunc non potest Illustrissimus dominus Vincentius, *iuxta l. post mortem. ff. de adoptio. ibi Bartol. & reliqui.* Et certum est, licuisse testatori ita priuare ipsam dominam Mariam si nupsisset in alia familia quam in ea propria testatoris. Nam 3 etsi testator suo in testamento adiicere non possit conditionem † impeditiuam libertatis matrimonii. *l. cum tale. ff. de condit. & demon. vbi Doct.*

Attamen apponere potest conditionem hanc quod non nubat † mulier, certo generi personarum: cum tunc non impediatur quominus possit alteri nubere. Ita probat *textus in l. cum ita legatum sit. & l. seq. ff. de cond. & demon. vbi Docto.* & tradunt *Calcaneus in consil. 3. num. 19. Ruin. in consil. 95. num. 11. lib. 1.* Et apertius nouissime *Emanuel Costa in l. cum tale. in quinta limitatione. ff. de cond. & demon.* qui ait valere conditionem adiectam a testatore filiæ; si certo generi & familiæ non nupserit: cum potest nubere in alia familia. 4

Cum itaque ob hanc priuationem, bona fuerint deuoluta ad dominam Faustinam, filiam ipsius testatoris, sequitur dicendum; quod post dominam Faustinam eiusque filios filiasve, admitti nõ debeant, prædictus dominus Vincentius Maurocenus eiusque fratres. Quandoquidem ii fratres substituti non fuerunt dominæ Faustinæ, hoc in casu; nempe quando ad eam peruenissent bona prædicta, ex priuatione dominæ Mariæ, sed solum fuerunt substituti dominæ Faustinæ & eius filiabus, casu quo ad eas peruenissent bona hæc, præmoriente domina Maria sine filiis: & postmodum ipsa domina Faustina, & filiabus decedentibus sine prole. Cum itaque † substitutio hæc fideicommissaria, facta fuerit vno in casu, non extenditur ad alium casum; vt tradunt *Oldradus in consil. 21. Decius in consil. 95. num. 8. & num. 10. apertius Socinus Senior in consil. 104. numero octauo, libro tertio. Gozadinus in consil. 21. num. 8. & Socinus Iunior in consil. 4. nume. 13. lib. 3.* 5

Secundo admisso, quod factus non fuerit locus illi priuationi: sed quod euenire debeat casus mortis dominæ Mariæ sine filiis, quod locus esse debeat substitutioni vltimo loco factæ, sub qua continentur ii fratres: attamen adhuc non videntur admittendi fratres ipsi. Quandoquidem testator mortua ipsa dom. Maria sine filiis, post mortem dominæ Faustinæ, substituit dominam Dianam & dominam Marietam filias ipsius dominæ Faustinæ. Et post mortem ambarum, substituit Clarissimos hos fratres. Quæ sane substitutio habet hanc interpretationem, quod scilicet decedentibus domina Diana, & domina Marieta sine filiis, succedant ii fratres: si vero vel ex domina Diana, vel ex domina Marieta superstes esset aliquis filius, vel filia; quod ille illave, anteponatur his fratribus, iuxta *text. l. cũ auus. ff. de cond. & demon.* quo loci respondit *Papinian.* quod si pater instituit filium, & ei morienti substituit † extraneum, intelligitur facta substitutio si filius non suscepisset filios. Nam susceptis filiis dicuntur illi prius vocati, atque ita præferuntur illi substituto. Quod sane Papiniani respõsum comprobarunt *Impp. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut.* Quæ iura locum habent † etiam in substitutione fideicommissaria, sicut & in vulgari, vt tradunt *Socin. in d. l. cum auus. num. 18. Curt. Iun. in consil. 33. num. 2. & Parisius in consil. 19. num. 9. lib. 1.* qui eiusdem opinionis alios commemorant. 6 7

Hoc ita stante, quod scilicet post mortem dominæ Marietæ sit nunc vocata domina Faustina eius filia, (: de Do. Diana agendum non est, ex quo iam sine prole decessit:) sequitur videndum *an illud restitutionis onus, quod fuit iniunctum a testatore dominæ Marietæ morienti sine filiis, vt scilicet restitueret hæc bona, his fratribus Maurocenis, censeatur repetitum in personam dominæ Faustinæ filiæ dictæ dominæ Marietæ, hoc est, vt moriente ipsa domina Faustina sine filiis, teneatur restituere prædictis Dominis Fratribus?* Et dicendum videtur, hoc fideicommissi onus non censeri repetitum, ea ratione prima, quia regulariter onus † fideicommissi non censetur repetitum a primo vocato in secundum. *l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & responderunt Gozadinus in consil. vltimo, numero 4. & Parisius in consil. 38. num. 24. lib. 2.* 8

Pręterea & fortius accedit, quod testator iste substituit hos dominos fratres, dominæ Dianæ, & dominæ Marietæ nominatim, hoc est expressis propriis earũ nominibus; ex quo sequitur, quod onus restitutionis eis iniunctum, non censetur repetitum in personam filiorum ipsarum Dianæ & Marietæ. Ita respondit *Crauet. in consil. 98. num. 7. 8. & 9.* qui aliquot similibus hanc confirmat sententiam.

Tertio & vltimo in dubio ita videtur pronuntiandum: cum in dubio dicendum sit, † fideicommissum non exstare; vt post Rotam, tradunt *Crauet. in consil. 180. in fine. & Neuizanus lib. 6. Syluæ nuptia. num. 47. versic. item in dubio.* Et accedit, quod in dubio pronuntiandum est, bona esse libera, non autem fideicommisso supposita, *l. altius. C. de seru. & aqua.* & ad rem nostram ita respondit *Alciatus in resp. 483. in fine,* quæ secutus sum *in consil. 85. num.* 9

85.*num.*52.*lib.*1. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus Clarissimos hos fratres responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe quod moriente domina Maria sine filiis, bona hæc peruenire debent ad dominam Marietam, vel ad dominam Faustinam ipsius dominæ Marietæ filiam, qua domina Faustina decedente, bona ipsa restituenda erũt Illustrissimo domino Vincentio Mauroceno eiusque fratribus. Quod domina Maria moriens sine filiis, teneatur restituere dominæ Marietæ vel eius filiæ, clarum & absolutum est, & iam supra diximus. Ita pariter clarum est, quod vbi domina Marieta decederet sine filiis, bona essent restituenda prædictis Dominis fratribus Maurocenis. Est solum dubitatio an post mortem domin. Marietæ admitti debeant ii Domini fratres, exclusa domina Faustina d. dominæ Marietæ filia, vel saltem moriente d. Do. Faustina sine filiis, ii domini fratres Mauroceni succedere debeant.

Hac in re dicendum est, primo D. Faustinam admitti non debere, ex quo nullo modo vocata fuit.

Secundo, admisso quod possit dici vocata, adhuc tamen nõ debet admitti, ex quo nupta non est in familia Maurocena.

Tertio admisso, quod D. Faustina sit vocata, & quod admitti debeat, non obstante, quod in alia familia sit nupta: attamen concludendum erit, quod si & ipsa morietur sine filiis, ii Domini fratres erunt tunc admittendi.

Quod attinet ad primam illam assertionem, quod scilicet do. Faustina non debeat admitti, ex quo non est aliquo modo vocata, veram esse existimo. Nam ex verbis testamenti clare apparet, eam non fuisse expresse vocatam a testatore, qui solum post Dominas Dianam & Marietam, quas inuicem substituerat, vocauit hos dominos fratres: atque ita nullum verbum fecit filiorum vel filiarum dominæ Marietæ. Non etiam tacite vocata intelligitur domina Faustina, ex dispositione. *l. cum auus. ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Quibus responsum atque statutum est, quod quando pater, vel alter ascendentium substituit extraneum filio, vel alteri descendenti, post eorum mortem, intelligitur facta

10 substitutio, si is filius, † vel descendens nullum ex se filium reliquerit. Nam si filium reliquisset, is deficere facit conditionem: atque ita excludit substitutum. Hæc autem dispositio locum non habet nostro in casu. Id quod ea ratione demonstratur, quia testator iste cogitauit de nepotibus ac pronepotibus, tam ex domina Faustina filia [illegible], quam ex domina Maria nepte. Sicuti manifeste apparet ex verbis testamenti; dum vocando dominam Mariam neptem, vocauit etiam eius filios & descendentes. Et ipsa domina Maria decedente sine filiis & descendentibus, vocauit dominam Faustinam filiam suam, & ipsius dominæ Faustinæ filias & earum filios: sicuti ostendunt illa verba: *Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, detta Diana sii obligata, a renuntiare vt supra, alli heredi di detta Marieta, come s'ella fosse viua.* Et apertius colligitur ex subsequentibus his verbis: *Et se per caso detta Diana, auanti la morte di sua madre fosse maridata in casa Morosini, voglio, che dapoi la morte di sua madre Faustina tutta la sua faculta medesimamente peruenghi in essa Diana, ouero in suoi descendenti legitimi mascoli, &c.* Est itaque clarum & manifestum, testatorem cogitasse de pronepotibus & proneptibus. Hoc ita posito dicimus nunc cessare nostro in casu dispositionem *d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimi.* Quandoquidem

11 illa † locum non habet, quando testator cogitauit de filiis filiorũ, & eorum nepotibus, & tamen eos non nominauit. Hanc sententiam probauit *Socin. Sen. in d. l. cum auus. num.* 35. *versi. sed alias. & num.* 37. *& num.* 38. *ff. de condit. & demonst. & in consil.* 191. *lib.* 2. quem secutus est *Socin. Iun. in consil.* 100. *num.* 11. *lib.* 1. qui respondit super testamento Illustrissimi domini Bartholomæi Coleoni Bergomatis, Et quo etiam in casu idem responderunt *Ruinus in consil.* 106. *lib.* 2. *Decius in consil.* 416. *& Curt. Iun. in consil.* 33. Et ii quidem suam hanc traditionem comprobarunt, auctoritate aliorum plurium, nempe Comensis, in quodam responso commemorato & probato a *Socin. Sen. inter consilia Curtii Senio. in consil.* 2. & ab eodem *Socin. in d. l. cum auus. num.* 38. adducunt & *Bulgarinum, Baldum Nouellum*, & alios, vt apud *Socinum Iuniorem in d. consil.* 100. *num.* 14. *num.* 15. 16. *&* 17. Idem *Socin. Iun. in consil.* 128. *num.* 38. *cum multis subsequentib. lib.* 1. *& ibidem num.* 212. exstat subscriptio Hormonotii Deti, qui doctrinam hanc secutus est. Et inter cæteras rationes, & hac vsi sunt, quia si mens testatoris fuisset, quod nepotes, vel pronepotes isti deberent succedere excluso substituto, ita eorum fecisset mentionem in ipsa vocatione, sicuti fecit in cæteris, *argum. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen.* Præterea alia ratione dici non potest dom. Faustina tacite nominata, seu in conditione posita iuxta dispositionem *d. l. cum auus.* Nam etsi illa dispositio regulariter ita intelligitur de filiabus, † sicuti de filiis: vt omnes admittunt *in d. l. cum auus. vbi Socin. num.* 80. *& omnes in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Attamen ab hac regula receditur ex coniecturis, cum tota illa dispositio, *d. l. cum auus*, fundata sit in coniectura ta voluntate testatoris. Et propterea ex aliis coniecturis contrariis ab ea receditur, vt post alios respondit *Socin. Iun. in d. consi.* 100. *num.* 10. *& in consil.* 128. *num.* 33. *lib.* 1. Hic autem exstat clara & vrgens coniectura, quod testator iste non cogitauit vocare seu in conditione ponere fœminas: sed solum masculos. Nam quãdo vocauit dom. Marietam, post dominam Dianam, & econtra, semper vocauit, & earum filios masculos. Dixit enim in hæc verba: *Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini. &c.* Et clarius paulo post, ibid: *Et se per caso detta Diana, auanti la morte di sua madre fosse maridata in casa Morosini, voglio che dopoi la morte di sua madre Faustina, tutta la sua faculta medesimamenti peruenga in essa Diana ouero in suoi descendenti legitimi mascoli, &c.* 12

Hic apparet, testatorem voluisse admitti masculos tantum, & ita nullam rationem fœminarum habuit. Ergo pari ratione dicendum est, quod etiam si concederemus in ea substitutione facta dominæ Marietæ vltimo loco decedenti, de his dominis fratribus debere subintelligi, si domina Marieta decederet, nullis relictis filiis: *iuxta d. l. cum auus.* attamen deberet intelligi de filiis masculis: sicuti solos masculos neptum, testator vocauit, alioqui filiæ neptũ essent deterioris conditionis, quam filiæ ipsarum proneptum: quod non est dicendum. *iuxta l. si viua matre. C. de bonis maternis.*

Quo vero ad secundam illam assertionem, dato, sed non concesso, quod hæc domina Faustina filia dominæ Mariete dici possit tacite nominata, & posita in conditione, secundum dispositionẽ, *d. l. cum auus*, quod tamen admitti non debeat, ex quo nupta fuerit in familia Pasqualiga; vere ita est concludendum. Id quod sic demonstratur.

Et primo præmittendum est, dominam Faustinam ita tacite vocatam, esse admittendam non ab intestato, sed ex testamento. Et si enim posita videatur (: vt dixi:) in conditione iuxta dispositionem. *d. l. cum auus*, atque ita non videatur vocata ex testamento, sed ab intestato: sicuti *Socin. Iun. in d. l. cum auus. num.* 111. *versic. esset hic discutiendum post Alexandrum in consil.* 85. *num.* 11. *lib.* 2. Attamen isto in casu dicendum erit, vocatam esse ex testamento. Nam illa multorum interpretum opinio, quod etiam expresse † positi in conditione, non censeantur ex testamento vocati, 13 locum non habet, quando coniecturę exstant, quibus constare dicitur testatorem voluisse eos vocare. Sicuti quãdo testator voluit bona sua conseruari in agnatione & familia: vt respõderunt *Corn. in consil.* 59. *col. vlt. lib.* 2. *Soci. Sen. in consil.* 250. *in fin. lib.* 2. *Ruinus in consil.* 101. *col.* 4. *lib.* 2. & alii permulti congesti ab *Antonio Gabriele in suis conclusionibus. libr.* 4. *tit. de fideicommissis. conclusio.* 4. *num.* 18. 34. 42. *&* 45. quos secutus sum *in consil.* 173. *num.* 52. *libro* 2.

Quod autem nostro in casu testator iste voluerit bona sua conseruari in sua agnatione & familia, vel ex eo apparet, quod cum haberet solam dominam Mariam neptem, ex domino Ioan. Paulo filio, & dominam Faustinam filiam iam nuptam, & ex ea dominam Faustinam, dominam Dianam, & dominam Marietam adhuc innuptas, & sciret a fœminis non posse conseruari † agnatio- 14 nem & familiam, voluit ita demum eas posse sibi succedere, ordine illo a se præstituto, si nupsissent in familia sua propria Maurocenorum, qui sua insignia ferunt. Quod non alia ratione fecit, quam vt familia hæc sua conseruaretur. Ita in specie censuerunt *Parisius in consil.* 18. *num.* 42. *Marzarius in consil.* 4. *colum.* 4. *ver. de voluntate, vero testatoris. & Riminal. Iun. in consil.* 21. *num.* 27. *lib.* 1. Et præterea testator suis his neptibus semper substituit masculos suæ familiæ Maurocenæ. Quæ sane † masculorum vocatio, signi- 15 ficat testatorem voluisse in eorum familia constituere fideicommissum. Ita responderunt multi relati a *Parisio in consil.* 57. *num.* 10. *& in consil.* 92. *num.* 41. *lib.* 2. Idem censuerunt *Gratus in consil.* 5. *num.* 15. *lib.* 2. *Socinus Iunior in consil.* 170. *num.* 48. *lib.* 2. *& Alciatus resp.* 483. *num.* 3. Et rursus testator vocauit hos Dominos fratres Maurocenos & eorum descendentes. Quæ sane descendentium vocatio, significat testatorem voluisse fideicommissum

constituere. Ita affirmarunt *Ruinus in consil.*101.*num.*15.*lib.*2. *Parisius in consil.*88.*col.*4.*versic.nam prædicta.& in consil.*92.*num.* 39.*& num.*46.*lib.*2. Exstat & alia coniectura, qua dicendum est dominam Faustinam in conditione positam, dici debere ex testamento vocatam. Est enim magis recepta opinio, quod quando
16 testator † digressus est ad plures gradus substitutionum, quod tunc positi in conditione, censentur vocati. Ita scripserunt permulti à me congesti *in consil.*135.*num.*5.*& in consil.*173.*num.* 55.*libr.*2. Quod autem nostro in casu, testator digressus sit ad plures gradus substitutionum, vel ex eo apparet, quod post dominam Mariam neptem, ex domino Io. Paulo filio, vocauit dominam Faustinam, & deinde dominæ Faustinæ filias, hoc est, dominam Dianam & dominam Marietam. Deinde (: supplendo ex dispositione, *l. cum auus*, filios dom. Marietæ:) post dom. Marietam eius filios, sicque dom. Faustinam, & post illam dominos fratres Maurocenos, & eorum descendentes; quæ descendentium † appellatio in-
17 finitos prope gradus complectitur, vt scripserunt permulti quos commemoraui & secutus sum *in consil.*106.*num.*345.*& in consil.* 152.*num.*28.*lib.*2.

Hoc ita explicato, quod scilicet domina Faustina censeatur vocata ex testamento, dicendum est, eam fuisse vocatam sub eisdem conditionibus sub quibus vocata fuit domina Marieta eius mater.
18 Non enim † proneptis melioris conditionis esse debet ipsa nepte, quæ testatori proximior est, vt diximus supra. Et sicuti lex coniecturam hanc facit, quod testator ob eandem dilectionem
19 voluerit vocare filios † instituti vel substituti, sicuti vocauit ipsum institutum vel substitutum, ita pariter præsumendum est, quod voluerit eos vocare sub eadem conditione, sub qua vocauit institutum vel substitutum. Nam quæ ratio dilectionis a lege consideratur in præsumenda vocatione nepotis, eadem consideratur in præsumendo onere conditionis adiecto filio instituto vel substituto, vt censeatur etiam adiectum, nepoti tacite vocato.

Conditio autem sub qua vocata fuit domina Marieta illa fuit, si nupsisset in domo & familia Maurocena, sicuti clara sunt verba testatoris. Ergo sub eadem conditione, si nupsisset in familia Maurocena, fuit vocata etiam domina Faustina. Ex quo sequitur, quod cum nupserit in familia Pasqualiga, repelli omnino debeat a successione hac. Et dubium non est, quin similis dispositio testatoris valeat, sicuti diximus supra *ex l. cum ita legatum sit. & l. seq. ff. de cond. & demon. ex auctoritate Doctorum ibi, ac Calcanei in consil.*3. *numero* 19. *Rumi in consil.* 95. *numero* 11. *libro primo, & Emanuelis Costæ Lusitani in l. cum tale. in quinta limitat. ff. de condit. & demonst.*

Quo vero pertinet ad tertiam illam assertionem, dato, sed non concesso, quod domina Faustina sit vocata, & quod admitti debeat, non obstante, quod in alia familia sit nupta; attamen concludendum est, quod si & ipsa morietur sine filiis, ii domini fratres Mauroceni erunt tunc admittendi. Nam illud onus restitutionis, impositum vltimo loco dominæ Marietæ morienti sine filiis, vt restitueret his dominis fratribus Maurocenis, dicitur pariter repetitum in personam huius do. Faustinæ. Quæ sententia sic multis vera demonstratur.

Primo ea me mouet ratio, quod testator iste est digressus ad plures gradus substitutionum. Nam domina Maria hærede instituta, substituit dominam Faustinam, & ipsi dominæ Faustinæ dominas Dianam & Marietam. Quas quidem postea inuicem substituit: Deinde vltimæ earum morienti, substituit dominos fratres Maurocenos, ac etiam eorum descendentes. Atqui quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum, significat se velle
20 onus † restitutionis fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum. Et se nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem, exstinctum illud sit: sed potius censeatur ab vno in alterum semper, atque perpetuo repetitum. ergo voluit testator iste, onus hoc restitutionis esse iniunctum D. Faustinæ, vltimo loco morienti sine liberis. Illa minor probatur auctoritate multorum, præsertim *Socini Sen. in consil.*250.*nume.* 10.*vers. quare istis. lib.*2. *Curt. Iun. in consil.*121.*num.*15.*& Parisii in cons.*18.*num.*38.*lib.*2.

Secundo accedit, quod testator dum vocauit neptes suas, & post eas, dominos hos fratres, semper eos dispositiue vocauit. Dixit enim, quod post mortem suarum neptum, bona sua eant in hos dominos fratres Maurocenos. Atqui quando testator dispo-
21 sitiue vocat † agnatos, & eorum descendentes, onus restitutionis fideicommissi. quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundum, & successiue in omnes, vnde non sufficit primum exstitisse hæredem. Ergo nostro in casu non sufficit Dominam Marietam, adiuisse hæreditatem, & suscepisse dominã Faustinam filiam. Nam & in ipsam dominam Faustinam censetur repetitum hoc onus restitutionis. Illa minor probatur auctoritate *Guido Papæ. q.*531.*colum.*2.*versi. secunda ratio, &c.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. Et idem respondit *Decius in consil.*95.*colum. pen. vers. nec obstat si dicatur. in consil.*269. *num.*10.*vers. difficultas videtur. & in consil.*480.*num.*7.*ibi, sed hic manifesta.*

Tertio suffragatur, quod hic testator voluit bona hæc conseruari in agnatione & familia horum dominorum fratrum de Maurocenis: atque ita in ea constituere fideicommissum: sicut multis coniecturis supra demonstraui. Atqui quando est constitutum † 22
fideicommissum perpetuum, actus successiuus restitutionis requiritur, sine quo ipsum fideicommissum esset inane. Ita in specie scripserunt *Alexand. in consil.*53.*colum. vltim. lib.*6. *Iason in l. si quis hæredem. num.*10.*C. de instit. & subst. Cassaneus in consil.* 62.*num.*10. & horum immemor *Crauetta inter consilia Marzarii in consil.*6.*col.*11.*versi. & si maxime.* Ergo dicendum est nostro in casu, onus restitutionis, repetitum censeri in personam dominæ Faustinæ, filiæ dictæ dominæ Marietæ, vt & illa teneatur restituere his dominis fratribus. Et hæc ipsa traditio & doctrina, comprobatur auctoritate eorum, qui scripserunt; quod quando testator voluit fideicommissum esse perpetuum, illud † extendi- 23
tur etiam ad vltimum agnationis gradum a persona testatoris numerandum. Ita affirmarunt relati a *Tiraquello in tract. de retractu consang. §.*1.*glo.*9.*num.*24.*& a Didac. lib.*3.*varia. resol. c.*5.*num.*4. *vers. secundum.*

Quarto accedit, quod si testator iste grauauit propriam filiam, ac etiam neptes restituere bona hæc dominis his fratribus, multo magis credendum ac præsumendum est, voluisse grauare etiam dominam Faustinam proneptem suam: quia si magis dilectas † 24
grauauit, a fortiori grauare etiam voluit minus dilectas, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demo.* Et in specie responderunt *Socin. Sen. in consil.*250.*colum.*5.*versic. item si filiabus, & in consil.*251. *colum.*9.*lib.*2. *Ruinus in consil.*67.*num.*4.*& in consil.*142.*num.*13. *versic. præterea. lib.*2. *Decius in consil.*205.*num.*8. *Curtius Iunior in consil.* 22.*num.*8. & alios recensui *in consil.*85.*num.* 24.*libr.*1. Et quamquam coniecturam † hanc multi non recipiant, vt *Decius* 25
*in consil.*465.*num.*15.*in fin. Ruinus in consil.*67.*num.*10.*lib.*2. *Socinus Iun. in consil.*2.*num.*24.*& in cons.*100.*num.*57.*lib.*3.*& Crauet. in consil.*98.*num.*14.*& in consil.*161.*num.*17.*vers. secundo, &c.* nihilominus prima illa opinio receptior est. Et quæ quidem maxime procedit in casu nostro, in quo apparet cessare præcipuã illam rationem, qua dicebant præcitati interpretes, nempe mirum non esse, quod testator grauare magis voluerit filiam quam neptem, atque ita proximiorem: quia filia consequitur commodum legitimæ & Trebellianicæ, quod non sentit neptis. Hæc sane ratio cessat nostro in casu, in quo testator grauauit neptes suas, ex domina Faustina filia, quæ nec legitimam, nec Trebellianicam possunt detrahere. Et ideo quemadmodum eas grauauit, præsumendum est, quod multo magis grauare voluerit proneptem. Cessat etiam hic alia ratio eorundem Doctorum, qui dixerunt, non esse inconueniens quod remotior † sit magis dilectus ipso 26
proximiore. Cessat inquam hæc ratio nostro in casu, in quo testator ita neptes, sicque remotiores grauauit, vt grauauit & filiam propriam, & econtra: ex quo apparet, quod æque remotiores grauare voluit vt proximiores: quemadmodũ ergo grauauit neptes, ita etiam voluit grauare Faustinam proneptem.

Quinto, suffragatur non parum, quod testator iste non vocauit expresse, hanc Dominam Faustinam proneptem suam, sed illa asseritur comprehensa in substitutione, ex sola coniectura ta voluntate testatoris, quod lex exsistimauerit, testatorem vocando filium vel filiam, & eos grauando restituere, extraneo post eorum mortem, voluisse intelligere, si modo filii ii sui, non reliquissent liberos, quia tunc coniectura pietatis, & dilectionis voluisse, hos filios, vocare post eorum parentes. *d. l. cum auus. ff. de cond. & demon. & d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Sicuti ergo lex coniecturam facit, testatorem voluisse vocare filios instituti, vel substituti: Ita pariter præsumendum est, voluisse filios † vocare 27
sub eadem conditione, sub qua vocauit institutum ipsum: & ita onus restitutionis in eorum filios (: vt dixi supra:) esse repetitum.

Sexto & vltimo, in hanc adducor sententiam, quod si hic testator fuisset interrogatus, an voluerit hoc onus restitutionis fideicom-

deicommissi esse repetitum a persona dominæ Marietæ in personam dominæ Faustinæ eius filiæ, vere respondisset, se ita statuisse, & ob multas coniecturas supra consideratas; id nos cognoscimus. Ergo pro manifeste † disposito habendum est; *iuxta glo. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, vbi Baldus & cæteri. & in specie responderunt Crauet. in consil. 98. numero 2. Socinus Iunior in consil. 168. num. 83. lib. 2. & Riminal. Iun. in consil. 21. num. 29. lib. 1.* qui in claris his terminis ob rationem hanc dicunt, fideicommissum extendi de persona ad personam. 28

Non obstant nunc adducta in contrarium: nam ad primum argumentum respondetur, non euenisse casum illum priuationis dominæ Mariæ neptis testatoris, quia etsi nupserit in alia familia quam in propria ipsius testatoris: attamen non dicitur contrauenisse voluntati testatoris, qui voluit dominam Mariam neptem debere locari matrimonio in sua familia, si modo repertus fuisset aliquis ex ipsa familia, qui placuisset Commissariis atque executoribus testamenti: alioqui quod possent Commissarii ii eligere maritum ex familia Maurocena della tressa. Cum autem constet Commissarios elegisse dominum Baptistam Maurocenum della tressa, vt esset maritus dictæ dominæ Mariæ, significarunt, se nullum inuenisse adolescentem ex propria familia testatoris, cui ex voto suo, matrimonio traderent ipsam dominam Mariam. Et ita iudicatum fuit ab Illustrissimo Consilio de 40. anno 1559. Mense Iulio; Iudicauit inquam ipsum Cōsilium prædictos Commissarios non incidisse in aliquam pœnam, sub qua iussi fuerunt a Clarissimis Aduocatoribus, ne contra mentem & dispositionem testatoris nuptui traderent dominam Mariam alteri quam Magnifico dom. Barbono Mauroceno. Ex quo sequitur dominā Mariam non nupsisse contra dispositionem ipsius testatoris, & consequenter non fuisse locum priuationi ipsius successionis, sicuti disposuerat testator.

Præterea & secundo respondetur, admisso, quod factus esset locus priuationi dominę Mariæ, & bona hac de causa sint deuoluta nunc ad dominam Marietam, attamen post mortem ipsius dominæ Marietæ, deuolui debent ad hos dominos fratres Maurocenos, qui censentur vocati & substituti, etiam hoc in casu dominæ Marietæ. Nam illi dominæ Mariæ nepti testatoris in omnibus casibus fuit substituta dominæ Faustinæ filia ipsius testatoris & ipsius dominæ Faustinæ descendentes, sicuti significant illa verba, ibi: *Et vada in Faustina mia fia, o in suoi descendenti.* Et ibi: *Voglio che in tutti questi casi, che tutta la mia facolta peruenghi in la supradita Faustina, &c.* Et inter hos casus connumeratur casus iste priuationis. Cum itaque inter descendentes dominæ Faustinæ, sit domina Marieta eius filia, sequitur illam fuisse substitutam in omni casu priuationis. Ipsi vero dominæ Marietæ simpliciter & absolute sunt substituti, ii domini fratres Mauroceni.

Rursus & tertio respondetur, quod cum ii domini fratres Mauroceni fuerint substituti dominæ Marietæ in casu mortis, ita etiam dici debent substituti in casu priuationis, cum a pari procedant: ob eandem rationem, qua motus est testator, vt bona sua tandem peruenirent ad hos Dominos fratres Maurocenos. Ita
29 dicimus, quod substitutio † extenditur de casu ad casum, quando eadem est ratio vtroque in casu. Ita post alios affirmarunt *Parisius in consil. 31. num. 11. & in consil. 92. num. 48. lib. 2. & in consil. 50. num. 51. lib. 3.* Et eo loci. *num. 55. scribit Parisius* ex identitate rationis, & coniecturata mente testatoris extendi substitutionem fideicommissariam de persona ad personam? Et hanc quidem sententiam multis similibus confirmat Parisius, qui subiungit, præsumtam & coniecturatam hanc mentē testatoris colligi, quando voluit bona conseruari in agnatione & familia: sicuti contingit nostro in casu.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, do. Faustinam nō posse admitti ad hanc successionem: ex quo nupsit extra familiam Maurocenam, sicuti dixi supra in vltimo nostræ opinionis argumento.

Præterea & secundo respondetur, dato, sed non concesso, quod domina Faustina non sit exclusa, dico, quod ipsa domina Faustina censetur a testatore, tacite vocata ex coniectura, quam facit lex; *vt in d. l. cum auus,* sed sub eisdem conditionibus, quibus eius mater domina Marieta vocata fuerat, quemadmodum demonstraui supra in sexto & vltimo opinionis nostræ argumento: cum itaque domina Marieta fuerit vocata sub conditione, vt si sine filiis decessisset, restitueret hæreditatem his hominis fratribus Maurocenis; ita dicendum est, quod vocata sit hæc domina Faustina, dominæ Marietæ filia. Et ideo illud onus restitutionis, censetur repetitum a persona dominæ Marietæ in personam dominæ Faustinæ: sicuti repetita fuit, & ipsa substitutio & vocatio. Nec hoc in casu locum habet illa doctrina *Crauet. in d. consil. 98. num. 7. & num. 9.* cum dixit, conditionem restitutionis fideicommissi † non præsumi repetitam, quando testator eam vni personaliter iniunxit: sicuti quando nominatim, expresso scilicet nomine proprio, aliquem vocauit & ei substituit. Non inquam nostro in casu procedit illa doctrina, quia Crauetta & Doctores ab eo allegati loquuntur, quando testator plures substitutiones expressim fecit, & primos substitutos personaliter, sicque limitate grauauit. Hoc casu non censetur repetitum onus restitutionis in secundos substitutos: quia si testator voluisset grauare etiam secundos substitutos, non plus personaliter grauasset primos quam secundos: & quemadmodum expressim secundos honorauit, ita si voluisset repetere onus, idem expresse fecisset. In casu enim *Crauet. in d. consil. 98.* testator ita disposuerat. Instituo Gilletum & Brunelium filios meos & eorum filios masculos, & altero sine filiis præmoriēta, substituo superstitem & suos liberos. Etsi Gilletus & Brunellus filii mei decederent sine filiis masculis, Gilletto substituo Antoniam eius filiam: & Brunello substituo Catharinam eius filiam, & earum liberos masculos. Et ipsis ambabus decedentibus sine liberis, dictis Antoniæ & Catharinæ, substituo Catharinæ Henricum & Florimondum, &c. Euenit, quod filii masculi testatoris decesserunt sine filiis, deinde decessit Catharina sine liberis. Antonia vero reliquit Ioannem, qui deinde decessit sine filiis, respondit Crauetta, quod cum illi, Henricus & Florimondus fuerint personaliter substituti Antoniæ, non censetur repetitum onus in personam Ioannis filii dictæ Antoniæ. Ea est ratio, quia testator in substitutione expresse vocauit Antoniam, & eius filios: & tamen in substitutione solum substituit ipsi Antoniæ, & nullum verbum fecit de filiis. Etsi voluisset testator grauare etiam filios Antoniæ, dixisset hoc modo. Et ipsis ambabus decedentibus sine liberis, substituo Henricum & Florimondum æquis portionibus: qua simplici substitutione, cum duo succederent duabus in portionibus, dicerentur substituti etiam filiis ipsarum Antoniæ & Catharinæ. Diuersum est in casu nostro, in quo filii dominæ Marietæ, non fuerunt vocati, & ita onere iniuncto ipsi dominæ Marietæ, non dicitur facta restrictio ad eius solam personam, ex quo filii eius non fuerant nominati: cum itaque nominatio † suppleatur a lege ex coniecturata mente testatoris. *d. l. cum auus,* dicendum est suppleri etiam cū illa qualitate adiecti oneris restitutionis, sicuti & eius matri fuerat iniunctū, vt declarauimus supra. Ita etiam intelligendi sunt cæteri Doctores, qui affirmarunt, quod quando † limitate & restricte onus fideicommissi fuit iniunctum primo substituto, quod non censetur repetitum in secundum. 30 31 32

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, nos hic versari in casu satis claro, cum satis manifeste constet multis commemoratis rationibus, testatorem hunc voluisse bona hæc conseruari in agnatione & familia sua Maurocena: atq; ita voluit bona hæc esse supposita fideicommisso. Et certum illud est, ꝙ quando manifeste constat de voluntate fidecommittentis, † habet fideicommissum largam interpretationem. Ita in specie responderunt *Baldus in consil. 104. Testamentum. in fin. lib. 4. Alexand. in consil. 39. num. 13. lib. 1. Iason in consil. 203. colum. 4. versic. non obstat secundo. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 249. num. 5. lib. 2. Dec. in consil. 652. num. 2. Socin. Iunio. in consil. 168. num. 9. lib. 1.* Ea etiam ratione admittenda est hic larga interpretatio, quod agnationis conseruandæ gratia constitutum † fideicommissum, vt hic contingit, fauorabile est; quemadmodum scripserunt permulti a me congesti *in consil. 97. num. 117. vers. & licet. lib. 1.* Ex quo & illud sequitur, quod pronuntiandum erit pro iis Clarissimis dominis fratribus, quorum causa fauorabilis est, sicuti egregie declarat *Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 44. num. 7.* Atque ita iuris esse arbitror. 33 34

*SVMMARIVM.*

1 *Legitimatum ex testatoris voluntate, excludere substitutum his verbis: si filius meus sine legitimis & naturalibus decesserit. & num. 43.*

2 *Legitimorum nomine comprehendi legitimatos de voluntate testatoris, ab Imperatore vel Comite Palatino.*

3 *Legitimationem censeri factam contra testatoris voluntatem, si*

Tertia affertur coniectura, quod prædictus communis vſus loquendi & voluntas ipſius teſtatoris, ſic fuit interpretata a Domino Claudio filio, hæredeque. Qui quidem mandauit prædium dari ſorori, vt patris voluntas exſecutionem conſequeretur. Et præ-
18 ſumitur, quod is dominus Claudius fuerit † conſcius voluntatis paternæ, magis quam alius: & propterea eius declarationi ſtandũ videtur. *Bartolus in l.gerit.num.17.ff.de acquirend.hæred. Corneus in conſil.302.num.5.lib.4. & Cephalus in conſilio 183.num.71.lib.2.* Id quod præſertim procedit, quando reſpicit detrimentum, & præiudicium hæredis interpretantis, ac etiam ipſius hæredis hæredum. *Ruinus in conſil.128.num.4.& num.15.lib.2. & Decianus in conſil.89.num.21.lib.3.* Et hæredes hæredis non poſſe impu-
19 gnare † interpretationem, & declarationem ſui anteceſſoris, reſponderunt *Socin.Sen.in conſil.12.num.20. verſic.ſecundo.lib.3.& Decian.in conſil.87.num.22.lib.2.*

Reſpondetur primo, prædictam domini Claudii diſpoſitioné, habere relationem ad teſtamentum paternum. Nam in primo ſuo teſtamento ita diſpoſuit dominus Claudius, ſubindeque in exſecutione teſtamenti paterni mandauit dari, & cõſignari magnificæ dominæ Laudomiæ eius ſorori, vxori magnifici domini Iulii Pariſeti, poſſeſſionem della Foſſa illi legatam a patre, in ſuo vltimo teſtamento; vt dicitur rogato per olim dominum Ioannem Baptiſtam Murum, notarium Regienſem, ad quod, &c. Deinde idem dominus Claudius in ſecundo teſtamento ita diſpoſuit. In primis ipſe dominus teſtator voluit, & mandauit omnia legata, & alia quæcunque in altero eius teſtamento, diebus proximis præteritis, ex rogitu domini Petri Duchii notarii Regienſis facta, & ordinata, adimpleri & exſequi, in vim huius ſui vltimi teſtamenti, in omnibus, & per omnia, prout in d.teſtamento, quæ omnia hic pro deſcriptis, & expreſſe ſpecificatis haberi voluit; perinde ac ſi de verbo ad verbum, hic eſſent inſerta, &c.

Hic primum dicimus, ſecundum teſtamentum domini Claudii, eſſe relatiuum ad primum in omnibus, & per omnia, & propterea illæ omnes qualitates, quæ inſunt primo, cenſentur etiam repetitæ in ſecundo. *l.aſſe toto.ff.de hæred.inſtit.* & copioſe tradunt *Decius in conſil.489.num.10.Socinus Iunior in conſil.94.nume.46.& in conſilio 144.num.33.lib.3.Tiraquellus de legibus connubialibus.in gloſſ.5.num.176.Crauet.in conſil.666.numer.12.& Natta in conſil.483.& 484.lib.3.* alios ſciens omitto. In illo autem primo teſtamento, voluit dominus Claudius præſtari legata in exſecutione teſtamenti domini Ludouici patris, & propterea intelligitur hæc diſpoſitio domini Claudii, ſecundum diſpoſitionem domini Ludouici. Ita reſpondit *Caſtrenſ.in conſil.64.licet plura.col.vltim.*
20 *num.4.lib.2.* cum dixit, quod diſpoſitio † teſtatoris, quæ venit ad exſecutionem diſpoſitionis legis, intelligi debet eodem modo, quo & legalis, ad cuius exſecutionem venit: ſic & econtra *l.ſi pecuniam.§.1.in fine.ff.de condict.cauſa data.* Sic & *Decius in conſilio 362.* reſpondit, cenſeri conſtitutum nouum fideicommiſſum
21 ab eo teſtatore, † qui dixit, quod volebat bona ſua ſubiacere fideicommiſſo, & prohibitioni factę per eius patrem ſuo in teſtamento. Idem *Decius in conſil.497.nu.3.& 4.* conſuluit, illum noluiſſe inducere nouum fideicommiſſum, qui voluit quædam bona a ſe emenda ſubiacere fideicommiſſo ſecundum teſtamentum ſui anteceſſoris. Ita quoque reſpondit *Celſus Hugo in conſilio 41.numero 8.* teſtamentum, quod ſe refert ad conditum a ſuo anteceſſore, & illud declarat, & confirmat, non ſpectari, ſed illud anteceſſoris. Et manifeſte *Pariſius in conſilio 54.numero 13.libro 3.* reſpondit, ſecundum teſtamentum, quod confectum eſt pro exſecutione primi, non debere attendi, ſed illud primum. *Crauet.in conſil.135.numero 14.* qui ſecutus *Caſtrenſem in d.conſil.64.num.4.* ſimile reſpondit.

Nec hic repugnat illa conſideratio facta in motiuis, quod cum ipſe dominus Claudius habuerit facultatem diſponendi de dicto prædio, non attenditur, quod eſt in relato, nempe in teſtamento domini Ludouici eius patris, ſicuti declarat *Alba in conſil.64.numero 74.* Nam ex prædictis ceſſat hæc conſideratio, quia dominus Claudius tanquam exſecutor teſtamenti patris diſpoſuit. Et quia exſiſtimauit eueniſſe conditionem. Et præterea Alba citato in loco loquitur, quando illud, ad quod fit relatio, non reperitur. Nam tunc credimus referenti, ſi ipſemet diſponere potuit, etſi de ipſo relato, non conſtat. Ita declarant *Bartolus in l.admonendi.num.7.ff.de iureiuran. Decius in conſil.325.numer.2.late Curtius Iunior in conſil.97.num.4. Ruinus in conſil.25.numero 11.lib.1.Boerius in q.247.colum.1.& Gramma.in deciſ.59.nu.20.21.& 35.* Porro cum in caſu noſtro conſtet, de ipſo teſtamento domini Claudii patris; & dominus Ludouicus filius voluerit illud exſequi, dicendum eſt ipſum do.Ludouicum nil noui diſpoſuiſſe.

Non etiam repugnat alia cõſideratio in motiuis adducta, quod relatio † non fit, quando actus infringeretur, vt reſpondit *Ruinus* 22
*in conſilio 73.num.16.lib.3.*: & ad euitandum abſurdum † accipien- 23
dus eſt ſenſus, qui vitio caret. Ita *Cardinalis in conſil.111.nume.7.* Vnde quãdo dominus Claudius ſe retulit ad teſtamentum patris, intelligendum videtur pro ea parte, in qua ſubſtituit Montem filiæ, non autem in ea, pro qua ipſe dominus Claudius ſpecialiter diſpoſuit. *Rom.in conſ.94.nu.7.verſ.huic tamen.*

Nam reſpondetur, hic diſpoſitionem do.Claudii non infringi, ſed confirmari, & exſecutioni mandari. Is enim voluit, quod decedente do.Ludouico ſine filiis legitimis, do.Laudomia haberet prædium: idem diſpoſuit do.Ludouicus, vt ſcilicet eadem patris voluntas effectum ſuum conſequatur. Nec aliquo modo relatio illa do.Ludouici ad teſtamentum patris, intelligi poteſt pro ea parte, in qua dictus do.Claudius pater ſubſtituit Montem filiæ. Si quidem verba prolata a do.Ludouico vere, & proprie reſpiciunt legatum factum ipſi do.Laudomiæ, cum ita ſcripta ſint, ſubindeque in exſecutione teſtamẽti paterni, mandauit dari, & conſignari dominæ Laudomiæ eius ſorori, poſſeſſionem della foſſa, illi legatam a patre, &c. Et in his verbis nihil de Monte pietatis.

Non etiam obſtat, quod in eiſdem motiuis dicitur, quod dominus Claudius referens ſe ad teſtamentum patris, dicitur ſe retuliſſe ad rem expreſſe, & principaliter legatam, nõ autem ad acceſſoria, & demonſtratiue enuntiata, vt docuit *Iaſon in l.talis ſcriptura, num.40. verſic.ſeptimo intellige.de lega.1.* Nam reſpondetur, relationem fuiſſe factam ad rem legatam principaliter, cum ſuis ipſis qualitatibus. Nam ſe retulit dominus Ludouicus ad teſtamentum domini Claudii patris abſolute, & in totum, cum dixerit, ad quod, &c. id eſt, ad quod habeatur relatio. Et præterea ſi voluit do.Ludouicus teſtamentum do.Claudii patris exſequi, intelligitur voluiſſe debere exſequi illis modis, & ſeruatis illis qualitatibus, ab ipſo domino Claudio diſpoſitis.

Nec repugnat illa traditio *Iaſonis in d.l.talis ſcriptura.num.40. verſic.ſeptimo intellige.* quia loquitur Iaſon, quando aliqua oratio continet aliquid principale, & aliquid acceſſorie, quod ſtat demõſtratiue, tunc ſi ſubiicitur verbum aliquod, quod ad præcedentia habet relationem, intelligitur facta relatio ad id, quod eſt principaliter, ſicuti in caſu *l.vlt §.Titia.ff.de libe.lega.* vbi Bartolus quem Iaſon ipſe allegauit. Eo enim in caſu diſpoſuerat teſtatrix. Rationé tutelæ meæ, quam egit Publius Mæuius cum Lucio Titio, repoſci ab eo nolo. Dubitatum fuit de duobus. Et primo, an pecunia ex tutela exſiſtens apud ipſum Publium, eſſet etiam ei legata? Et reſponſum fuit cenſeri legatam.

*Secundo fuit dubitatum, an etiam Lucio Titio contutori legata diceretur liberatio.* Et reſponſum fuit, quod non. quia perſona Lucii Titii fuit ibi adiecta acceſſorie, ad demonſtrandum perſonam Publii Mæuii contutoris. Et ideo verba liberationis ad eum non referuntur, ſed ad ſolum ipſum Publium Mæuium, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo conditio adiecta legato, facto a do.Claudio, eſt connexa, & qualificat ipſum legatum, & propterea relatio facta a dom.Ludouico fit ad totum.

Reſpondetur ſecundo, quod cum dom.Claudius in poſtremo ipſo teſtamento mandauerit etiam filium ſuum legitimari, dicitur voluiſſe illud legatum factum ab eius patre præſtari, ſi ſecuta non fuiſſet ipſa legitimatio, atq; ita interpretando conueniet eius diſpoſitio, cum illa dom.Claudii eius patris.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod non habito reſpectu ad legitimationem futuram, ſed pure ipſe dominus Claudius fecerit legatum, id dicitur feciſſe, quia exſiſtimauit eueniſſe conditioné, ſub qua eius pater legauit. Et propterea cum verũ non eſſet, quod eueniſſet conditio illa, diſpoſitio & confeſſio, ſic ab ipſo domino Claudio facta, nec ſibi, nec filio legitimato nocere poteſt, vt egregie reſponderunt *Curtius Iun.in conſil.96.num.6.& 7.Socinus Iunior in conſil.180.num.82.lib.2.& in conſil.75.num.27.& numero 34.libro 3.& Decianus in conſilio 10.num.80.& num.90.libro primo.* Quam quidem ſententiam ego ipſe comprobaui *in conſilio 91.numero 38.in fine.libro primo.& fuſius in conſilio 191.numero 53.libro 2.*

Nec obſtat, quod obiicitur in motiuis, quod falſa cauſa non vitiat legatum, *l.cum tale.§.falſam.de cond.& demonſtr. Bart.in l.demonſtratio falſa.§.quod autem.num.13.verſic.tertio modo.ff.de condict.& demonſt.* Et præterea, qui vult dicere dominum Claudium erraſſe, & ex falſa cauſa motum eſſe, probare debet. *Caſtrenſ.in l.1.in prin-*

*in princip. de falsa causa non adiecta.* Nam respondetur, ex sententia eiusdem *Bartoli in l. demonstratio. §. quod autem. nume. 13. ff. de condict. & demonstrat.* ab aliis receptam, vt a *Corneo in consil. 309. numero 1. libro 1. & a Ruino in consilio 141. numero 9. libro 4.* quod
24 imo falsa † causa vitiat legatum, si est causa finalis, sicuti est hæc ipsa, cum dominus Ludouicus fecerit legatum in exsecutioné testamenti paterni. Voluit itaque exsequi illud testamentum, quod exsequi non poterat in personam dominæ Laudomię, nisi euenisset conditio, nempe nisi ipse dominus Ludouicus decessisset sine filiis legitimis. Dum ergo exsequi voluit, sequitur dicendum existimasse, euenisse casum sic illud exsequendi: atque ita motum fuisse falsa ipsa causa finali. Qui sane error, cum satis euidens sit, non indiget alia probatione. Nec illud vrget, quod geminata sit hæc confessio, quæ non admittit probationem erroris, sicuti dicitur in motiuis ex sententia *Roman. in cons. 346. num. 9.* quia respon
25 detur, quod imo etiam † confessio geminata, & duplicata, admittit probationem erroris, vt tradunt *Baldus & Romanus in l. iusiurandum & ad pecunias. ff. de iureiurand. idem Baldus in l. 1. C. de errore calculi. vbi Decius num. 7. Iason in l. error. num. 29. C. de iuris & facti ignor. Parisius in cons. vltim. num. 35. lib. 1. & Crauet. in consil. 151. num. 32.* cum dixerunt, confessionem geminatam reuocari posse prætextu erroris, errore ipso detecto. Præsupponunt ergo ii omnes interpretes, confessionem geminatam, admittere probationem in contrarium, ad detegendum errorem.

Secunda est dubitatio, quod Decreto sereniss. D. dom. Herculis Ferrariæ Ducis, ab eo edito anno 1545. sancitum fuerit, quod
26 nullus † Comes Palatinus, vel Pontificius, vel Cæsareus, legitimare possit illegitime natos, sine ipsius domini Ducis licentia, &c. Quæ sane licentia cum in hac legitimatione facta de dicto Fabalio, non intercesserit, sequitur dicendum, illam esse nullam vt responderunt *Barbat. in consil. 12. colum. 13. versic. secundo est ponderandum lib. 1. & in specie magis idem Barbat. in consil. 58. num. 9. libro 2. Curtius Senior in consilio 19. in fine. Curtius Iunior in consilio 157. num. 9. & num. 30. & Cephalus in consil. 23. num. 76.* idem scripsit *Bossius in tractat. causarum criminalium. in titu. de principe. numero 184.* quos secutus est *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. titul. 10. numer. 45.* Nec dubitandum est, quin præfatus dominus Dux, edere potuerit Decretum illud, cum sua
27 † inditione, & Ducatu eam habeat summam potestatem, quam ipsemet Imperator suo in imperio obtinet, quemadmodú in specie potestatis facultatisque domini Ducis Ferrariæ, in ciuitate hac Regii, in qua facta fuit hæc legitimatio, respondit *Alexand. in consilio 1. numero 29. libro 5.* & in toto Ducatu Ferrariæ idem affirmarunt *Ruinus in consilio 200. num. 2. libro 2. Cephalus in consilio 539. lib. 4. Riminaldus Iunior in consilio 156. numero 3. libro 2.* quos secutus sum *in consilio 92. numero 32. libro 2.* Non potuit ergo Co-
28 mes hic Palatinus legitimare etiam consentiéte † patre, qui ipsius Comitis iurisdictionem prorogare non potuit. *cap. per venerabilem, vbi Abbas num. 23. qui filii sint legitimi.* & responderunt in specie *Socinus Iunior in consilio 100. numero 21. libro 2. & in consil. 126. num. 22. lib. 3. & Rolandus in consil. 88. num. 36. lib. 1.*

Cæterum huic dubitationi respondetur multis modis.
29 Primo, quod lex † & Decretum non obligat, nisi fuerint publicata, sicuti tradunt ex illo textu *Bartolus, & reliqui, in Authent. vt factæ nouæ constitu. Butrius, Abbas, Felinus, Decius, & reliqui in capit. 2. de constitut. late Rolandus in consilio 8. num. 23. libro 3. & Bursatus in consilio 255. numero 30.* Quod & ego ipse affirmaui in *libro 2. de arbitr. iudicum. casu 125.* & idem affirmant Theologi omnes, vt *Turrecremata in cap. in istis. §. leges. dist. 4. domino Soto libro 1. de iustitia & iure. quæst. 1. artic. 4. Alphonsus de Castro libro 1. de potestate legis pœnalis. cap. 1. in verb. additur deinde. Sylvester Prierius in summa, in verbo lex. numero 7. & Fumus in summa, in verbo lex. numero 11.* Porro, quod hoc Decretum non fuerit publicatum vel ex eo demonstratur, quod ipse dominus Dux voluerit illud publicari, & notum fieri, in consiliis generalibus ciuitatum. Deinde publico proclamate subditis publicari notumque fieri. Deinde inseri inter ciuitatum statuta. Hæc sane omnia obseruata minime fuerunt. Etsi enim legitur (:vt in motiuis attigit dominus Iudex:) in scriptura reperta in archiuo publico, publicatum fuisse hoc Decretú in consilio generali Regii: non tamen legitur, quod publico in foro, publico proclamate fuerit publicatum. Nec di-
30 catur, quod, cum hoc † Decretum fuerit repertum in eo archiuo, in quo reponi solent alia proclamata, ob id cursu tam longęui temporis, præsumatur publicatio, ex sententia *Gabrielis lib. 1. conclusionum. in titul. de præsumtio. in conclusione prima, numero 1. & numero 48.* Nam respondetur, Decretum hoc eo in archiuo fuisse repositum, quia fuerat publicatum in consilio generali, & consilium ipsum mandauit, vt describeretur in volumine statutorum: Præsumtio itaque recte sumitur publicationem illam fuisse factam in ipso consilio postquam in ea scriptura reperta in archiuo sic legitur. Non tamen hinc sumi potest præsumtio, quod etiam fuerit publicatum publice in foro. Non enim † præsumtio ex- 31
tenditur de casu, ad casum, vt tradit *Abbas in cap. vltim. numero 3. de sponsal.*

Secundo, admisso citra veri pręiudicium, quod Decretum hoc fuerit publicatum, adhuc tamen non ligauit, cum vsu receptum non fuerit. Est enim communis omnium sententia, legem † a prin- 32
cipe editam, & promulgatam non ligare subditos, si ab eis vsu nó fuit recepta. Ita scribunt copiose post alios *Socinus Iunior in consilio 32. num. 44. & in consil. 126. num. 25. lib. 3. & Rolandus a Valle in tracta. de lucro dotis. quæst. 99.* Et qui vult asserere, legem, vel
† Decretum principis fuisse vsu receptum, & approbatum a sub- 33
ditis, probare debet: cum sit, quid facti, vt in specie censuit *Socinus Iunior in d. consil. 32. num. 47. lib. 3.* Et tanto magis hoc locum habet in casu nostro: cum hoc Decretum vsu receptum non fuisse satis constet, attestatione præstantissimi Iurisconsulti, *Iacobi Cagnacini* Iuris pontificii, sua ætate professoris in Gymnasio Ferrariensi, is inquam inter consilia *Riminaldi Senioris in consilio 725. num. 4. & in consilio 726. num. 6. lib. 4.* attestatur suo illo tempore, quod fuit post editum illud dom. Ducis Decretum, consueuisse Comites Palatinos legitimare illegitime natos, in ciuitate Ferrariæ, &
præsumi † principem scire loci consuetudinem, & propterea dici 34
consentire. Non ergo requiritur expressa principis licentia, vigore decreti, alioqui frustra dixisset Cagnacinus præsumi principis patientiam ob consuetudinem.

Tertio, dato citra veri præiudicium, quod decretum hoc, fuerit & publicatum, & vsu receptum: attamen adhuc nil Fabalio officit. Nam Decretum illud non comprehendit casum hunc nostrum. Hoc demonstratur ex eo, quod editum fuit, ne legitimationes fierent post mortem parentum, eis inuitis, ac etiam ne legitimarentur filii in præiudicium tertii ad bona feudalia, vel fideicommissi. Hæ causæ non habent locum in casu nostro, atque ita non impediunt hanc legitimationem. Non enim hic resistit voluntas patris: imo assistit, cú is suo in postremo testamento mandauerit filium hunc legitimari. Non etiam censetur facta in fraudem tertii, nempe dom. Laudomiæ legatariæ. Nulla enim fraus (:vt manifestum est:) considerari potest ex persona legitimati in-
fantis, † qui quidquid videt ignorat *l. 1. C. de fals. mon.* Nulla etiam 35
fraus ex persona patris, qui legitimari mandauit, cum in extremis
agens † non præsumatur immemor æternæ salutis. *l. vlt. in fine. C.* 36
*ad l. Iuliam repetundarum. & multis exornat, Alciatus in tractat. de præsumtionibus, regul. 3. præsumtio 4. & præsumtio. 35.* Nulla etiam fraus cogitari potest re ipsa, ob id scilicet, quod facta legitimatione admitteretur legitimatus, contra voluntatem testatoris, qui vocauit solummodo legitimos. Quandoquidem vocando legi-
timos † dicitur etiam vocasse legitimatos, ex quo dicútur & ii ve- 37
re & proprie legitimi, sicuti iuribus, rationib⁹ & innumeris prope Doctorum auctoritatibus demonstraui *in consilio 266. libro 3.* Et illis accedunt alii, quos infra referam. Et in specie *Decianus in consilio 42. numero 59. libro 1.* qui respondit, legem Venetam, qua cautum est, quod non valeant legitimationes in præiudicium fideicommissorum, habere locum, quando is legitimatus succederet contra voluntatem ipsius testatoris, secus si eius fuit mentis, vt admitteretur: sicuti quando fideicómmisit, deficientibus filiis legitimis, cum & inter legitimos habere voluerit legitimatos. Et in specie ego ipse respondi *in consil. 20. numero 32. libro 1.* Imperatorem, vel Comitem eius Palatinum posse † legitimare filium il- 38
legitimum, ad exclusionem substituti vocati in defectum filiorú legitimorum, cum hęc legitimatio non sit contra voluntatem testatoris qui fideicommissum constituit. Et huius sententiæ recensui *Gallicaulam in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 87. ff. de liberis, & posthumis. & Ruinum in consil. 80. num. 6. versic. & ex pluribus. & num. 11. versic. præterea. lib. 3.* Et quam quidem sententiam comprobaui supra aliquot rationibus, quas breuitatis causa hic non esse repetendos duxi.

*Tertia est dubitatio*, dum ambigitur, *an hæc legitimatio, quatenus valida sit, præiudicare possit do. Laudomiæ filiæ dom. Claudii testatoris?* Et dicendum videtur, non posse pręiudicare multis rationibus & argumentis.

Primo quia in priuilegio concesso Clarissimo Iuriscósulto do-

39 mino Mazollio, expresse scriptũ est ꝙ clausula hęc, dummodo † legitimationes per vos faciendæ, non præiudicent filiis, & hæredibus legitimis, &c. Quæ sane clausula operatur, secundum *Ruinum in consil.79.nu.4.lib.3.* quod Comes Palatinus, non potest legitimare in præiudicium fideicommissarii quando suo in priuilegio est adiecta clausula, sine præiudicio succedere debentium.

Respondetur primo, hanc clausulam sine præiudicio filiorum
40 legitimorum intelligi † vt æque succedant illi legitimi cum ipso legitimato, cui pater nil plus relinquere potest, quam vni ex legitime natis. §. *quoniam. in Authent. quomodo natur. efficia. sui.* Et in specie sic declarant *Baldus in cap. per tuas. nume. 2. de maior. & obed. Alexander in consil. 51. num. 2. lib. 2. Corneus in consil. 93. nu. 26. lib. 2. Curtius Senior in consil. 16. Clarus vir, columna 3. versicul. & consueui pro ista. Iason in consil. 68. in fin. libro ... Socinus Senior in consil. 96. numero 17. libro 4. Felinus in cap. cum olim. num. 17. de re iud. & Decius in consil. 393. num. 2.*

41 Præterea hæc clausula operatur alium effectum † quo ad filios legitimos, nempe, vt hoc legitimato instituto, & preterito filio legitimo, hic legitimus præteritus rumpat ipsum testamentum, & æque cum legitimato succedat ab intestato. Ita respondit & declarauit *Socinus Senior in consilio 41. num. 8. versicul. operatur etiam, lib. 3.* qui huius sententiæ commemorat *Fulgosiũ, & Io. Baptistam a S. Seuerino.*

Quo vero ad dominam Laudomiam respectu fideicommissi, relicti a domino Ludouico testatore, nullum dici potest inferri præiudicium: cum nullum ei acquisitum fuerit ius, volũtate ipsius testatoris. Nam testator eam solummodo vocauit, si dominus Claudius eius filius & hæres, decessisset sine legitimis. Quæ sane verba sunt conditionalia, & certum est, quod pendente conditi-
42 one † nullum penitus ius dicitur quæsitum. *l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa testam.* & in specie & claris his terminis, quod non censeatur acquisitum aliquod ius substituto, ex quo pendet hæc conditio, egregie docuit *Aretinus in l. ex facto. numero 12. ff. de vulgar. & pupill. substit.* qui ad rem hanc videndus omnino erit.

Est itaque clarum, quod viuente adhuc domino Claudio, nullum ius acquisitum fuit dominæ Laudomiæ. Non etiam quæsitum ei fuit ius, mortuo ipso domino Claudio, ex quo moriens reliquit filium legitimatum, qui vere & proprie dicitur legitimus: & ob id comprehensus sub illis verbis, sine filiis legitimis, sicuti supra monstrauimus. Ex quibus intelligimus nil obstare responsum illud *Ruini in d. consil. 79. nu. 4. lib. 3.*

Secundo obiicitur *statutum Regii libro 2. capitulo 77.* quo cautum est, quod legitimati non succedant, nisi legitimatio procedat de voluntate vel consensu expresso patris, vel agnati, de cuius hæreditate agitur. Cum ergo hic agatur de hæreditate domini Ludouici aui testatoris, & de eius expresso consensu nõ appareat, sequitur dicendum, legitimationem non valere.

Respondetur, nostro in casu legitimationem hanc factam fuisse, ex expresso consensu prædicti testatoris. Est enim certum (: vt
43 diximus supra: ) legitimatum † contineri sub his verbis si decesserit sine filiis legitimis. Et lex est illa, quæ interpretata fuit, testatorem voluisse comprehendere etiam legitimatum. Hoc igitur dicitur expressum, cum expressum illud censeatur, quod colligitur ex præsumtionibus, & coniecturis, legis vel hominis, quemadmodum auctoritate multorum demonstraui supra. Et statutum hoc potest verificari, quando ex verbis testatoris colligi non posset aliquo modo eius voluntas: quia tunc diceretur proprie nõ expressum, secus si potest colligi vt in casu nostro.

Tertio obiicitur, quod domina Laudomia non fuit citata, quẽ-
44 admodum † citari debuit, vt scribunt *Antonius Gabriel in libro ... conclusionum. in tit. de citationibus. conclus. 1. nume. 138. & Thobias Nonius in consil. 76. numero 31.* id quod videtur habere locum etiam, non obstante clausula, citatis & non citatis, quia non porrigitur ad non subditos concedentis. Ita *Gabriel in d. conclus. 1. nu. 16. & fusius Cephalus in consil. 117. num. 25. lib. 1. & in consil. 186. num. 42. lib. 2.*

Respõdetur prædictos interpretes loqui illis in casibus, in quibus per legitimationem aufertur ius iam quæsitum, vel probabili spe acquirendum substituto: sed in casu nostro, nullum ius dici potuit acquisitum dominæ Laudomiæ, viuente domino Claudio: cum adhuc penderet conditio, quæ quidem defecit subsecuta legitimatione secundum voluntatem testatoris, quæ fuit vt legitimi succederent, inter quos quidem legitimos, & legitimatus connumeratur, sublato illo illegitimitatis obstaculo. Et propterea necessaria non fuit citatio. Ita respondi *in consil. 20. numero 37. & 38. libro 1.* quo loci retuli *Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 115. versic. tunc caue. ff. de liberis & posthumis.* qui hoc manifeste scripsit. Ita etiam manifeste *Alex. in consilio 2. numero 15. libro 1.* respondit, substitutum † citandum non esse viuente adhuc ipso 45
instituto grauato. Et Alexandrum secutus est *Ruinus in consil. 76. numero 9. versic. idem est. lib. 3.* Et apertius *Socinus Senior in consil. 226. colum. 3. lib. 2.* quem secutus est *Gozadin. in consil. 29. numero 23.* Idem respondit *Paris. in cons. 9. num. 31. lib. 1. & in consil. 1. nu. 69. & num. 75. lib. 2.* & manifeste *Alciatus in respons. 490. num. 18.* qui respondit, hoc casu fideicommissarium non esse citandum ex quo non habet ius contradicendi, & testatur hanc esse magis communem opinionem.

Nec repugnant Doctores allegati a *Gabriele in d. conclus. 1. numer. 138. quia Anchar. in consilio 427. num. 3.* allegatus ab ipso Gabriele loquitur quando legitimatio fit contra voluntatem testatoris. Et licet *Alex. in consilio 67. colum. 3. & in consil. 94. num. 9. libro 1.* affirmet, requiri citationem: attamen contrarium respondit *in d. consil. 2. num. 15. lib. 1.* Ita quoque euitatur auctoritas Ruini allegata a Gabriele. Nam *Ruinus* aliter respondit *in d. consi. 76. num. 9. versic. idem est. lib. 3.*

Respondetur secundo, Cæsaream Maiestatem dedisse facultatem legitimandi præfato domino Mazolio, citatis & non citatis his, de quorum interesse agitur, & propterea necessaria minime fuit citatio dominæ Laudomiæ. Ita declarat *Gabriel in d. conclusione 1. numero 141. ex sententia Parisii & Ruini,* quos recenset. & illis addo eundem *Ruinum in consilio 178. in fin. libro 2. in consil. 76. num. 9. in fin. lib. 3. & Gozad. in cons. 29. nu. 23.*

Quarto & vltimo obiicitur, quod de substitutione prædicta, nulla facta fuerit mentio in ipsa legitimatione, quæ ob id redditur subreptitia, & consequenter nulla. Ita responderunt *Curtius Iun. in consilio 83. numero 8. versic. non obstat. & Decianus in consilio 88. num. 32. & 34. lib. 2.*

Respondetur primo, quod cum necesse minime fuerit citari facere dominam Laudomiam substitutam, vt supra demonstrauimus: ita nec necesse fuit mentionem aliquam facere ipsius substitutionis. Ita enim dicimus, quod quando pater † quo ad sui 46
successionem, legitimari facit illegitime natum, non tenetur citari facere alios filios legitimos; ita nec eorum mentionem tenetur
† facere in petitione facta, vt legitimaretur. Sic respondi *in consilio 20. numero 46. ex sententia Castrens. in l. Gallus. §. & quid si tan-* 47
*tum. numero 16. versic. sed aduerte, quia. ff. de liberis & posthumis. & ibidem Socinus Senior num. 21. Galliaula num. 84.* & aliorum quos illo in loco commemoraui.

Et huius sententiæ ratio est, quia si non est citandus substitutus ob id, quod de suo interesse non agitur, ita nec necesse est mentionem facere ipsius substitutionis, a qua pendet ius ipsius substituti.

Nec obstant auctoritates supra in contrarium allegatæ, quia respondetur, *Curtium iuniorem in consilio 83. numero 8. loqui,* quando facta fuit legitimatio in præiudicium piæ causæ, & contra voluntatem testatoris, sicuti eum intellexit, & declarauit *Decianus in d. consil. 88. numero 38. libro 2.* Et ibi *Decianus num. 34.* probauit distinctionem *Socin. Senior in consilio 246. num. 6. lib. 2.* qui dixit, quod aut legitimatur spurius † seu adulterinus, & tunc requi- 48
ritur citatio, & mentio eorum qui ius prætendunt, aut legitimatur naturalis, & tunc secus, quo postremo in casu, nos versamur.

Concludo itaq; pro legitimato esse pronuntiandum.

## SVMMARIVM.

1 *Solutio ad fauorem soluentis, semper in duriorem causam imputanda.*
2 *Debitis duobus pœnalibus exstantibus, solutio facta, cedit in dubio in illud debitum, cuius pœna non est commissa.*
3 *Compensationem ad euitandam caducitatis pœnam, admitti.*
4 *Emphyteutam qualibet causa colorata, a pœna caducitatis excusat.*
5 *Compensatio non liquidi, cum liquido non admittitur.*
6 *Liquidatio de proximo fieri, iudicis arbitrio dicitur.*
7 *Beneficium in inuitum non confertur.*
8 *Depositum integre factum non præsumitur, cui aliqua pars deest.*
9 *Rationes & instrumenta occultans, præsumitur fraudulentus, & in dolo.*
10 *Emphyteuta cessans per annum tantum, emphyteusi priuari potest, ob iuramenti vinculum.*

11 *Mer-*

11 Mercatoris liber fidem an faciat contra tertium.
12 Referenti, nisi de relato constet, non credi.
13 Caducitatem ut possit remittere procurator, speciale mandatum requiritur.
14 Pupillus nec per se, nec tutorem, curatoremve potest remittere ius suum, aut constituere procuratorem ad id remittendum.
15 Emphyteutam ob deteriorationem rei, posse priuari emphyteusi.
16 Caducitate declarata, aliquid in bonis emphyteuticis incidens, dolo dicitur fecisse.
17 Faciens, quod de iure facere non debet, præsumitur in dolo.
18 Emphyteuta ob non solutam pensionem, etiam alimenta dicitur amittere.
19 Verba, ex nunc, prout ex tunc, quid efficiant.
20 Caducitatem declarandi facultas, non transire ad hæredes.
21 In circa, dictio, quid comprehendat in depositione testis.
22 Restituendum tanquam spoliatum non esse eum, qui iudicis auctoritate sua possessione priuatus fuit.
Idque etiamsi iudex nulliter ob aliquam solemnitatem omissam, processerit. num. 23.
24 Spoliationis factæ a iudice, & factæ a priuato differentia.
25 Possessione priuatus culpa sua, non venit restituendus.

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLX.



Respondi superioribus annis pro hæredibus Illustrissimi do. Giberti Pii, Saxoli Domini, aduersus do. Ioannem Falopium, & in eo responso, quod nunc est *impressum in cons. 372. lib. 4.* meorum consiliorum, demonstraui, ipsum Falopium emphyteutam, non autem censuarium, vel simplicem conductorẽ fuisse, & propterea ob non solutum canonem, cecidisse a commodo ipsius emphyteusis, sicuti ostendi *in d. cons. 372. nu. 24.* Et ibid. *nu. 30. vers. secundum est caput.* probaui alia de causa, nempe ob deteriorationem, quam ex arborum incisione ipse Falopius intulit, priuari ea emphyteusi debere. Nunc ab Illustriss. do. Iudicibus causæ, dubitationes nonnullæ acutæ quidem excitatæ sunt, quibus meis pro viribus satisfaciam. Et primum dicitur, quod imo Falopius, soluit debitis temporibus canones, & pensiones. Nam de solutione constat per totum annum 1554. ex libris Cancellariæ Saxoli, in quibus licet efficiatur debitor librarũ triginta octo, & solidorum decem & septem, attamen verius est, eum esse creditorem, si omnia in illis libris per eum soluta, in causam pensionum & liuellorum cõputentur: & non in causam
1 quorundam boum, prout semper in duriorem † causam ad fauorem soluentis, quælibet solutio est imputanda. *l. 1. cum sequentib. ff. de solutio. & ibidem Bart.* & reliqui. Hinc dicimus, quod quando ex-
2 stant duo debita † pœnalia, solutio facta per debitorem, in dubio cedit in illud debitũ, cuius pœna non est commissa, ne scilicet committatur. Ita respondit *Gramma. in consil. 163. num. 4. in ciuilibus, post Alex. in cons. 85. lib. 3. & Antonium ab Alex. in addit. ad Bar. in l. 1. ff. de solutio.*

Verum huic dubitationi facile respondetur considerando factum ipsum, quod (: vt mihi præsupponitur:) ita se habet. Constat enim ex libris cancellariæ Saxoli, quod ann. 1546. per totum mensem Decembris, Falopius scriptus fuit in libro cancellariæ debitor, ratione, & causa liuellorum de ducatis 239. s. 8. & causa boũ factus fuit debitor ducatorum 68. ita quod in totum erant ducati 307. s. 8. & 7. Deinde annorum 1547. die 18 Martii in d. libro cancellariæ ad creditũ Falopii scriptæ fuerunt in tribus parcellis duc. 307. sol. 8. & 7. Ex quo constat, quod eo anno 1547. ipse Falopius soluit debitum causa boum contractum. Nõ ergo eo anno 1554. solutum quidquam dici potest a Falopio, quod referri, & imputari debeat in causam boum, sed id totũ quod soluit, relatum fuit in causam ipsius liuelli, seu pensionis emphyteuticæ, atque ita cessat illa consideratio deducta in motiuis, quod solutio referri debeat in causam duriorem. Et cum hoc sit manifestissimum nõ est quod plura scribam.

Quo vero ad annos 1555. & 1556. (: aiunt in motiuis do. Iudices:) Falopius satisfecisse dicitur, si non per modum solutionis, saltem per modum compensationis. Quæ quidem † compensatio admitti debet, ad impediendam caducitatis pœnam, vt post alios scribunt *Iason in l. 2. nu. 59. C. de iure emph. Roland. in cons. 87. num. 26. lib. 1. & Alciatus in resp. 293. col. 1. & 2.* Quæ sententia locum habet etiam in promissione de soluendo iurata, præsertim quando ius opponendi compensationem superuenit post promissionem iuratam, vt latissime decidit *Osaschus in decis. 92. nu. 34.* Quæ quidem compensatio ad hanc pœnam euitandam locum habet, etiam si opposita non est. *Iason in d. l. 2. nu. 63. Alciat. vbi s. & Riminald. Iun. in cons. 421. nu. 12. qui quidem. nu. 14.* subiungit, quod etiam si ex post facto non constat, dominum tunc non fuisse debitorem: attamen credulitas ipsius emphyteutæ eum a caducitatis pœna excusat, cum in eam, nisi fuerit in dolo, incurrere non dicatur, sicuti tradit ipse *Riminal. & idem in cons. 503. in fin.* Et quelibet causa colorata, excusat a pœna ipsum † emphyteutã, vt tradit *Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 8. vers. sed quid in emphyteuta.* Creditum autem Falopii apparere dicitur ex deductis in processu, in quo probatum fuit, Falopium præstitisse alimenta equabus hæredũ ipsius do. Giberti per totam hyemem. Id quod videntur admisisse ipsimet hæredes do. Giberti, dum voluerunt probare, ipsum Falopiũ sequenti æstate vsum fuisse ipsis equabus in triturando, & ex eis fuisse consecutum longe maius emolumentum, quam fuerit impensa in illis alendis, licet in probatione ipsi hæredes defecerint. 4

Cæterum ex multis constat hanc compensationis exceptionẽ, nil penitus prodesse posse Falopio.

Primo, quia non constat de prædicto credito Falopii: cum non appareat equas illas fuisse hæredum do. Giberti. Nec conueniunt testes pro Falopio examinati, quo scilicet tempore ipse Falopius aluerit prædictas equas: Nec quot illæ essent. Præterea non apparet, quod Falopius aluerit prædictas equas suis pascuis, & pabulis. Nam anno 1556. de mense Decembr. declarata fuit caducitas aduersus Falopium, & virtute rescripti Serenissimi do. Ducis, prædicti hæredes statim fere missi fuerunt in possessionem prædictorũ bonorum emphyteuticorum. Cum ergo Falopius deduxerit, se aluisse vna hyeme prædictas equas: intelligi facile potest, quod aluerit hyeme sequenti, post declaratam caducitatem, & adeptam possessionem a prædictis hæredibus. Ex quo sequitur, quod cum prædicta alimenta præstita fuerint in pratis, & prædiis iam ad prędictos hæredes deuolutis, sequitur dicendum, Falopium nihil ex suo proprio impendisse. Erat enim necesse, quod Falopius probaret, se aluisse prędictas equas ex suo proprio, vel ex pabulis sumtis ex dictis prædiis ante declaratam caducitatem, & adeptam possessionem a prædictis hæredibus. Cum hoc sit ipsius Falopii fundamentum, sicuti manifestum est.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod Falopius ex suo proprio aluerit prædictas equas, atque ita quod ea de causa fuerit sitq; creditor: attamen deducere non potest hoc creditũ in compensationẽ debiti, ad quod causa emphyteusis tenetur. Cum debitum causa emphyteusis sit clarum, & liquidum: creditum vero Falopii non esset tempore declaratæ caducitatis, sicuti nec nunc est, liquidum & manifestum. Quo fit, vt nulla admittatur compensatio: cum non † liquidum non admittatur ad liquidi compensationem. *l. vltim. C. de compensa. & tradunt omnes in l. cum fundus. §. seruum. ibi Iason num. 12. ff. si cert. pet. Alex. in consilio 93. nu. 1. lib. 4. & Afflict. in decis. 381. nu. 1.* Cæteros sciens omitto. 5

Nec repugnat quod dicitur in motiuis, quod cum de proximo liquidari potuisset illud Falopii creditum, deduci potuisse in compensationem, vt scribunt *Bartol. in l. in compensationem. in fine. ff. de compensa. & Tiraq. de retractu consang. §. 3. gl. 3. nu. 11.*

Nam respondetur, quod imo nec de proximo poterat liquidari. Cum exstaret disputatio, & lis sicuti nunc est, super lucro percepto ab ipso Falopio, ex trituratione facta cum dictis equabus ac etiam exstitit, & nunc exstat contentio, super æstimatione alimentorum: si ergo hactenus atq; ita intra viginti annos, fieri non potuit hæc liquidatio, sequitur dicendum, quod eo tempore declaratæ caducitatis liquidatio de proximo fieri non poterat.

Nam etsi dicitur fieri de proximo † liquidatio iudicis arbitrio, sicuti late scripsi *in tract. de arbitrar. iudicum. lib. 2. casu 14.* vbi etiam retuli multos scripsisse, dici incontinenti fieri liquidationẽ, quæ fit intra duos menses: attamẽ exsistimo neminem dicturum, quod in casu nostro potuerit fieri hæc liquidatio incontinenti, cũ nec cursu tot annorum liquidari potuerint illa melioramenta. 6

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod Falopius habuerit creditum liquidum, attamen locus esse non potuit compensationi, quo ad pensionem anni 1555. Cum ea compensatione vti noluerit Falopius, ex quo dixit, quod pro eo anno fecit depositũ,

si enim voluit deponendo soluere, non ergo compensare. Nec hic obstat quod dicunt *Iason in d.l.2.num.63. C. de iure emphyt.& alii relati ab Alciato & Riminaldo.* hanc compensationem fieri, etiam si non opponatur ab ipso emphyteuta, ex quo ipso iure fit.

Nam respondetur, Doctores loqui, quando ipse emphyteuta non negat velle vti compensatione, sed tacet, nihil opponendo. Diuersum est in casu nostro, in quo emphyteuta negat velle vti compensatione. Et ideo beneficium ei non dicitur concessum,
7 cum in † inuitum non conferatur.

Quod vero attinet ad secundam causam defensionis, qua ad euitandam caducitatem se tueri conatur Falopius, nempe quod deposuerit pensionis debitæ quantitatem, respondi alias *in dict.consilio 372.num.25.lib.4.* prædictum depositum minus legitime factum fuisse. Et inter multas rationes, & argumenta consideraui *ibidem.nu.26.* prædictum depositum minus perfecte factum fuisse, quo casu nihil operatur, sicuti illo in loco multorum auctoritate comprobaui. Nec obstat quod in motiuis dicitur, imo depositum fuisse integre factum pro tempore præterito. Cum per totú illum annum 1554. iam satisfecisset. Et ideo solummodo remanebat debitor pro anno. 1555. Et quo ad annum 1556. tempus soluendi nondum venerat. Quare cum depositum factum fuerit die 5 Maii anni 1556. & tempus solutionis esset solum, dies vltima Nouembris, dici non potest, quod Falopius fuerit in mora soluendi.

Nam respondetur (sicuti in facto præsupponitur:) quod imo Falopius erat debitor ducat.38.pro anno 1554. Quę summa non fuit deposita, & ideo cum depositum non fuerit integre factum, nihil prodesse potest ipsi Falopio, quemadmodum tradunt post alios *Ripa in l.quod te.num.22.ff.si certum peta. Curtius Iun. in consil. 28.num.12. Neuiz.consil.88.num.14. & Crauetta in consilio 106.*
8 *num.1.* qui vno ore affirmant, depositum † non censeri legitime factum, quando aliqua pars deest. Quo vero ad pensionem anni 1555. dicitur pariter depositum minus recte factum. Nam partita banchi seu campsoris ita scripta legitur 1556. die 5 Maii. *Da misier Giouãni Falopia duc.240. Contanti, hauuti in deposito di darli alla Signora Isabella moglie fu dil Signor Giberto, come ne appare instrumento rogato misier Nicolo Bragheto.* Cum vero nunquam fuerit exhibitum illud instrumentum: sciri non potest an pure, vel potius sub conditione factum fuerit? Et coniectura est, quod factum fuerit sub conditione, quia si pure, & sic legitime, produxisset Falopius instrumentum illud depositi. Dum ergo illud hactenus occultauit, coniectura sumitur contra eum; iu:ta ea, quæ tradunt *Afflictus in decis.13.num.22.& Crauet.in consil.6.nu.8.in consilio 131.num.17.& num.34.& in consil.298.nu.11.* cum dixerũt,
9 præsumi dolum, & fraudem contra eum, qui † occultat rationes, & instrumenta. Ita dicimus præsumi contra eum, qui diu distulit opponere exceptiones, vt post alios respondit *Crauet. in consi.65. nu.8.& in consil.75.nu.6.* Est & coniectura, quæ sumitur ex assertione procuratoris ipsius Falopii, dum dixit in actis, depositum factum fuisse penes mercatores, causa soluendi liuellum seu pensionem ipsi do.Isabellæ, dummodo ipsi Falopio resarciantur damna, & interesse, ob non præstitam patientiam vtendi datiis soloriæ. Et hæc quidem procuratoris assertio, fidem facit contra Falopiũ dominum, qui gesta a suo procuratore ratum habuit, nec aliqua ex parte ea improbauit. *Barto.l.quo enim.ff.rem rat. haberi.& ad rem Ruinus in consilio 151.nu.13.lib.1.* Quo vero ad pensionem anni 1556. nihil fuit solutum, vel depositum per totam diem vltimam Nouembris. Et ideo die 15 Decembr. iure declarata fuit caducitas. Constat ergo elapsum esse triennium solutioni Canonis, & pensionis præstitutum, incipiendo ab eo anno 1554. de quo diximus supra. Et admisso, citra veri præiudicium, quod Falopius solummodo defecerit in solutione illius anni 1556. sicuti vere nõ soluit: adhuc sufficit, vt dicatur incidisse in commissum, ob vincu-
10 lum iuramenti: quod operari solet, vt emphyteuta † cessans per annum tantum, priuari possit illa emphyteusi. Ita *Baldus in c.querelam. de iureiurand.quem secuti sunt Gozad. in consilio 57.num. 19. versic.non obstant allegata. & Gulielmus Benedictus in cap.Raynutius.in verb.testamentum.il 3.num.27.de testam.* qui communem esse testatur: etsi a prædictis dissentiat *Iulius Clarus in §.emphyteusis.q.8.versic.& hoc quidem.*

Præterea est aduertendum iure dici posse, nullum esse factum
11 depositum, cum liber ille † mercatoris fidem non faciat contra tertium, nempe contra hos hæredes dom.Giberti, & do.Isabellę. Ita sane scripsi *in commentar.de arbitrariis iudicum, lib.2. casu 91. num.25.* ex Crauettæ & aliorum sententia. Et tanto magis, quia liber refert se ad instrumentum depositi, de quo quidem instru- 12
mento non constat. Et non creditur † referenti, nisi constet de relato. *Auth.si quis in aliquo. C.de edend. vbi late Decius, & reliqui.*

Non etiam obstat quod in motiuis dicitur, quod & si concedimus, Falopium incurrisse caducitatem, nihilominus illam censeri remissam, ob id, quod anno 1557. procurator horum hæredum petiit pensiones annorum 1555 & 1556. & obtulit se compensare, quod de iure esset compensandum. Cum ergo petiit pensiones dictorum duorum annorum 1555 & 1556. tantum, duo fecisse dicitur, quorum primum est, quod confessus est, factam fuisse pensionem anni 1554. Secundum, quia dicitur remisisse caducitatem pro duobus ipsis annis, hoc est 1555 & 1556. Cum nullam prædictus procurator adhibuerit protestationem, se id facere citra præiudicium caducitatis. Ita *Iason in l.2.nu.128.C.de iure emphyt.& Clarus in d.§.emphyteusis.q.8.*

Nam respondetur primo, prædictum procuratorem non habuisse a prędictis hæredibus mandatum speciale, ad sic remittendum pœnam caducitatis: quemadmodum speciale mandatũ † re- 13
quiri, hoc casu constat, quia remittere ius, est donare. *d.l.contra iuris.§.vltimo.ff.de pactis.* Et ad donandum requiritur speciale mandatum. *Bart.in l.filiusfam.num.8.ff.de donat.* & ibidem reliqui Doctores.

Respondetur secundo, quod etiam si speciale mandatum fuisset prædicto procuratori datum: attamen inutile illud fuisset, ex quo hæredes prædicti erant ætate minores, imo sub tutela matris, ob id ius eorum, etiam consensu ipsius tutricis remitti nõ potuit. *l.contra iuris.§.vlt.ff.de pactis.vbi gloss.& Doct. & in l.pactum curatoris. C.de pactis.* Ita dicimus, administratorem non posse remittere ius sui principalis, *Iason in l.si præses. num.12. versic.quarto nota.C.de transact.& Decius in consilio 402.num.9.* qui respondit administratorem, remittere non posse exceptionem, peremtoriam. Et quemadmodum pupillus † vel minor non potest nec per se, 14
nec tutorem curatoremve suum remittere ius proprium, ita nec potest constituere procuratorem ad ita remittendum, sicuti respondit *Ruin.in consilio 107.num.12.& in consil 170.num.27.lib. 1.* cum dixit, non posse constitui tutorem ad donandum.

Quod vero attinet ad causam illam deteriorationis, ob quam declarata fuit caducitas, scripsi *in d.consil.372.num.30.versicul.secundum est caput.* veram & receptam esse Doctorum sententiam; ob † deteriorationem rei, emphyteutam ea emphyteusi priuari 15
posse. Et de deterioratione facta a Falopio satis manifeste constare. Non obstant, quæ in motiuis dicuntur. Et primo, quod etiam concedatur incisas fuisse illas quercus: non tamẽ dicitur deteriorata possessio, ex quo loco arborum antiquarum, & iam vetustate consumtarum nouæ repositæ, & plantatæ fuerunt, sicuti nouas plantari fecisse Falopium, testes multi affirmant. Et propterea dici non potest deterior reddita prædicta possessio. Ita post alios *Iason in l.diuortio.§.si fundum.num.4.in fin.ff.solut.matrimon.* & in specie quercuum incisarum in fundo emphyteutico, respondit *Crottus in cons.111.nu.8.* Nam respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quãdo arbores antiquæ sunt inutiles, vt mortuæ. Illæ enim incidi possunt, & in earum locum nouæ subrogari. Ita etiam tradunt *Barba.in consil.36.col.2.lib.2.& Tiraq. in tract.de retractu conuentio.§.3.gl.1.nu.24.* Diuersum autem est, quando arbores ipsæ antiquæ sunt vtiles, sicuti erãt hæ a Falopio incisæ. Quę quidem erant duodecim aut tredecim quercus glandiferę, & proceræ, quemadmodum ingens lignorum ex eis cęsorum quantitas, nempe centum & sexaginta plaustrorum significat, vt multorum attestationibus probatum est.

Secũdo dicitur in motiuis, quod cum Falopius multa fecit melioramenta in his prædiis emphyteuticis, plantando, ædificando domum coloni, reficiendo porticus, fœnile & alia, sicuti deponũt testes, dicendum est, quod licet inciderit illas quercus, id non fecit dolo, vt prædia redderet deteriora. Et ideo ad euitandam caducitatem fieri debet compensatio melioramentorum cum ipsa deterioratione, dolo cessante, sicuti docuit *Baldus in l.ædem. nu.14. in fin.C.locati.* quem secutus est *Redoanus in tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis.in tit.de caducitate ob rei deteriorationem.numero 16. in fine.*

Respondetur primo, quod imo Falopius dolose incidit illas quercus, cum eas inciderit iam declarata † caducitate, atque ita eo 16
tempore quo sciebat se priuatum iri hac emphyteusi. Quod autem eo tempore inciderit, satis manifeste colligitur ex testibus, qui examinati de mense Octobr.1561. attestati sunt iam quatuor exactis annis Falopium incidi fecisse prædictas quercus. Est ergo facta

facta incisio vel in fine anni 1556. vel in principio anni 1557. quo iam tempore declarata fuerat caducitas. Hoc itaque tempore facta incisio dolum arguit, ex quo sciebat, se ab emphyteusi cecidisse, & ob id sibi non licere amplius in ea se intromittere. Do-
17 lus enim præsumitur in eo, qui facit † quod de iure facere non debet. *Bartol. in l. propter veneni. §. neptis. ff. ad S.C. Sylla. Deci. in l. si idem cum eodem, §. prim. in fin. ff. de iurisdict. omn. iud. & Craue. in consilio* 193. *numero secundo, & in consilio* 282. *numero* 8. *versic.* 9. *dolus.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod sine dolo incidi fecerit Falopius prædictas quercus, attamen compensari illa deterioratio minime potest cum melioramen-
18 tis, cum & ipsa melioramenta † amisisse dicatur Falopius, ob non solutam pensionem. sicuti tradunt omnes *in l. 1. C. de iure emphy. ibi Iason. numero* 46. & 47. *& late Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæst.* 45.

Respondetur tertio, nullam esse habendam rationem horum melioramentorum: cũ iam pacto conuento effecta fuerint hæredum domi. Giberti. Nam cum Falopius deberet aureos 1500. prædictis hæredibus, promisit suo iuramento, quod si illos non solueret anno 1555. in feriis natalitiis, ex nũc prout ex tunc, venderet, & insolutum daret prædicta melioramenta. Cum autem ipse Falopius præstituto illo termino, summam illam non soluerit, sequitur dicendum, purificatam fuisse conditionem, atque ita illa melioramenta cessisse insolutum prædictis hæredibus a die dictæ conuentionis, ob vim illorum verborum, ex nunc prout ex
19 tunc, quæ sane verba significant, † vt vnum tempus, hoc est, futurum trahatur ad aliud, & sic ad præsens & econtra. vt tradunt *Alexan. in l. huiusmodi. ff. de legat.* 1. *Socin. in l.* 4. *§. vltim. ff. de condit. & demonst. & Dec. in cap. pastoralis in* 3. *notab. de except.* Ita sane respondi *in d. consi.* 372. *nu.* 32. *vers. respondetur secundo.* Et nunc addo, quod cum do. Isabella mater, & tutrix dictarum filiarũ hæredum, anno 1556. die 21. Decembris declarauerit, velle retinere prædicta melioramenta insolutum data, ob id, quod summa illa 1500. aureorum persoluta non fuit, sequitur dicendum, insolutum dationem consecutam fuisse suum effectum, & consequenter effecta fuisse omnimodo ipsarum hæredum. Cum ergo Falopius non amplius sit creditor dictorum melioramentorum, dicendum est, ea deducere non posse in compensationem.

Tertio & vltimo dicitur in motiuis, quod aut prædicta incisio quercuum, facta fuit sciente dom. Giberto, & hoc casu cum ipse non declarauerit, velle Falopium incurrisse caducitatem, nec potuerint eius filiæ & hæredes hoc facere, cum facultas declarandi
20 caducitatem † in hæredes non transeat. vt responderunt *Soc. Sen. in consilio* 66. *num.* 19. *lib.* 3. *& Curtius Iunior in consilio* 142. *nume.* 12. aut incisio illa facta fuit post mortem dom. Giberti, sed antequam eius filiæ adipiscerentur possessionẽ huius emphyteusis. Et hoc casu dicuntur prædictæ filiæ remisisse ipsam caducitatem, ex quo petierunt absq; aliqua protestatione sibi solui pensiones præteritorum annorum. Aut & tertio incisio facta fuit post adeptam possessionem bonorum huius emphyteusis, sicuti primus testis ipsarum hæredum videtur sentire, cum examinatus anno 1561. de mense Octobris, deponat incisionem factam fuisse iam annis quatuor in circa. Et sic de anno 1557. Et hoc casu ista deterioratio non potest iustificare possessionem ab his hæredibus iã acceptam, anno 1566. de mense Decembris. Nec potest (: subiungitur in motiuis:) hic testis saluari ex illa dictione, in circa, quæ
21 ex iudicis arbitrio poterit solum † quinque aut sex menses comprehendere. sicuti scripsi *in commentariis, De arbitrariis iudicum lib.* 2. *casu* 46. *num.* 5.

Respondetur, prædictam quidem incisionem quercuum factam fuisse, vel in fine anni 1556. vel de anno 1557. atque ita post declaratam caducitatem: sicuti diximus *supra in prima responsione præcedentis argumenti.* Non tamen dicendum est, quod remissio ipsius caducitatis dicatur facta ob id, quod procurator ipsarum filiarum petierit solutionem pensionum annorum iam præteritorum: cum procurator ille (: vt diximus supra:) nõ habuerit speciale seu singulare mandatum ad sic remittendum. Et rursus (: vt iam demonstrauimus:) nec etiam ipsæ filiæ potuissent mandatum ad remittendum facere.

Quod vero attinet ad iudicium possessorium reintegrandæ, motum a Falopio, existimo recte a primo illo iudice pronuntiatum, Falopium non esse restituendum & reintegrandum, sed in ea possessione manutendas esse has filias & hæredes: & propterea male iudicasse secundum causæ appellationis iudicem, dum pronuntiauit, Falopium esse reintegrandum ad suam possessionem. Non enim potuit Falopius petere tamquam spoliatus restitui & reintegrari, vt scilicet prius causa possessorii, quam petitorii tractaretur, atque diffiniretur.

Primo, quia hæ filiæ & hæredes domi. Giberti non sua sponte suaque auctoritate adeptæ ingressæque sunt possessionem hanc: sed auctoritate Iudicis ac etiam principis, missę fuerunt in possessionem iudicialiter & causa cognita. Non ergo dici potest spoliatus sua possessione Falopius, vt ante omnia restituatur. Ita sane non esse restituendum, † vt spoliatum illum, qui auctoritate iu- 22
dicis sua possessione fuit priuatus, scripserunt infiniti prope Doctores, quos congessi *in Tracta. de recuperanda possessione. remedio octauo, numero* 3. *& ibid. num.* 27. *ex sententia Craue. in consil.* 302. *numero* 4. scripsi locum habere, etiam si iudex † nulliter, ob o- 23
missam aliquam iuris solemnitatem processit. Et *nu.* 29. subiunxi post *Abbatem, Beroium & Crauetam,* differentiã esse inter † spo- 24
liationem a iudice factam & factã a priuato spoliatore. Ille enim spoliatus a priuato spoliatore, necesse habet probare solummodo antiquiorem suam possessionem & nouam spoliatoris, atque ita spoliationem tantum probat. Ille vero qui spoliatus fuit a iudice probare debet, causam, ob quam fuit ea possessione priuatus, esse iniustam, atque ita causam dominii & iuris sui ostendere debet. Idem a fortiori dicendum, cum quis priuatus fuit sua possessione a principe, qui causa cognita, possessione illum priuauit. Ita post *Craue. in consilio* 5. *nume.* 7. scripsi *in dicto remedio octauo. nume.* 68.

Secundo accedit, quod Falopius suo ipso facto & culpa priuatus fuit sua possessione. Nam (: vt in facto præsupponitur:) Falopius partem illorum prædiorum iam sibi appropriauit pro duc. 2000. viuente do. Giberto, & eam deinde vna cum melioramentis factis in aliis prædiis, dedit insolutum prædictis filiabus & hæredibus, pro illa summa aureorum mille quingentorum, & in eo insolutum dationis instrumento adest (: vt existimo:) clausula constituti, sequitur ergo dicendum, quod cum Falopius non soluerit (: vt diximus supra:) præstituto tempore, summam illam aureorum 1500. factum fuisse locum insolutum dationi, & consequenter Falopium suo ipso facto, & culpa possessione † priuatũ 25
fuisse, ob id restitui ante omnia non posse. Ita scripsi in præcitato *Tract. de recuperanda possessione, remedio primo. num.* 261. *auctoritate Cepollæ in consil.* 60. *omissa serie. colu.* 4. *in secundo dubio, in ciuilibus, Decius in consil.* 191. *nume.* 9. *vers.* 7. *quod supra Craue. in consil.* 302. *colum. pen. vers. sed dicet aliquis & Cephal. in consil.* 272. *nu.* 70. *lib.* 2.

Tertio comprobatur præcedens argumentatio ex eo, quod Falopius priuatus fuit sua possessione, ob id, quod cum esset emphyteuta, non soluit pensiones debitis temporibus, & propterea tamquam spoliatus restitui ante omnia non debet. Ita responderunt *Corn. in consil.* 171 *lib.* 3. & alii, quos retuli *in dict. Tractat. de recuperanda possessione, remedio quinto, nume. quadragesimoquinto, licet ibi. nume. quadragesimosexto,* commemorauerim alios nonnullos dissentire.

Quarto & vltimo, vel ea ratione male iudicauit secundus ille iudex, Falopium esse tamquam spoliatum ante omnia restituendum, sed omisso iudicio possessorio, erat ad petitorium deueniẽdum, cum Falopius passus fuerit opponi exceptiones petitorium concernentes: & super illis disputari. Ita copiose scripsi *in d. Tractat. de recuperanda possessio. remedio primo. num.* 163. & 164. quo loci recensui quamplures ita affirmantes. Et in specie nunc etiam addo *Bouerium, in singulari De petitorio & possessorio iudicio. nu.* 5. *& Crauet. in consil.* 302. *num.* 5.

His itaque satis manifeste constat, secundum iudicem male iudicasse, Falopium tamquã spoliatum restitui debere ante omnia.

*SVMMARIVM.*

1 *Legitimari petens pater filios illegitimos, nisi narret omnes qualitates requisitas, inualida redditur legitimatio.*
2 *Legitimatio facta tamquam de naturali, qui tamen spurius sit subreptitia censetur.*
3 *Meretricis filii seu vulgo concepti, difficulter legitimantur.*
4 *Legitimare non posse comitem Palatinum, vt in fideicommisso legitimati succedant, nisi expresse prius in priuilegio hoc cautum sit.*
5 *Adiectiuum suum præsupponens substantium, dicitur qualificare & restringere.*

6 *Verbi qualitas, secundum verbi tempus intelligitur.*
7 *Tale non dicitur proprie, quod non est simpliciter tale.*
8 *Spurii a naturalibus origine & effectu differunt.*
9 *Filii nati ex muliere, quã quis maritali affectu tractet, etsi extra domum, dicuntur simpliciter naturales.*
10 *Leges dare formam futuris, non præteritis negotiis.*
11 *Deinceps & de cætero, dictiones, futurum tempus significant.*
12 *Priuilegium titulo oneroso a Principe concessum, non posse ab eo reuocari.*
*Quod negatur si iusta reuocationis causa subest. num. 35.*
13 *Lex nec publicata, nec vsu recepta, non obligat.*
14 *Pontificem secundum terminos iuris disposuisse præsumitur.*
15 *Rescripta & statuta a iure communi recipere interpretationem.*
16 *Mistum ex duabus speciebus, quæ simul stare queant conficitur.*
17 *Filius naturalis quis proprie dicatur.*
18 *Spurius quis dicatur.*
19 *Spuriorum & naturalium, iure pontificio nulla differentia constituitur.*
20 *Concubinatus non solum hodie iure pontificio, sed etiam ciuili damnatur.*
21 *Spurius & naturalis procedunt a pari, in his, quæ lex Canonica pietatis causa constituit.*
22 *Alimenta debita filiis naturalibus, vel spuriis posse peti etiam coram iudice seculari.*
23 *Naturales proprie, hodie nulli reperiuntur.*
24 *Lex facta aliquo casu, ratione frequentioris vsus, non excludit casus alios.*
25 *Dispositio facta de casu misto, trahitur etiam ad casum simplicem & e contrario.*
26 *Legitimandi spurios facultas concessa, intelligitur etiam de spuriis incestuosis.*
27 *Spurii nomen in genere sumi pro nato ex quouis coitu.*
28 *Nati illegitime, præsumuntur in dubio spurii, & non naturales.*
29 *Naturalis vt quis dicatur plura concurrere debent.*
30 *Extensio lata, quomodo etiam fiat in correctoriis.*
31 *Legitimatum excludere regulariter substitutum, ex voluntate testatoris fideicommittentis.*
*Nisi tamen ipsius præsumta voluntas repugnet. num. 32.*
33 *Factum de præterito, si exspectet perfectionem & complementum a facto futuro, lex noua illud comprehendit.*
34 *Statutum prohibens mulierem testari sine consensu duorum propinquorum, inualidat testamentum antea factum, si post statutum conditum mulier decedat.*
36 *Vtilitas publica iusta est causa reuocationis priuilegii.*
37 *Priuilegium concedere, quo testatoris dispositio locum nõ habeat, iniustum est.*
38 *Priuilegium alioqui nullum, posse principem ad libitum reuocare.*
39 *Leges pontificias satis esse, si Romæ publicentur.*
40 *Leges latas & promulgatas ab hominibus vsu receptas præsumi.*
41 *Legitimatus quem substitutum excludat.*
42 *Priuilegium principis, non immutat testamenta.*
43 *Pater legitimando filios etiam spurios per subsequens matrimonium, sua confessione sibi quoad successionem nocet, non autem substituto per fideicommissum.*
44 *Legitimatio alienationis est species quædam.*
45 *Taciti & expressi eandem esse rationem, quando non procedat.*
46 *Legitimatio a legitimatis absentibus ratificari quidem potest, eo tamen tempore, quo ipsa legitimatio fieri potest.*

## FACTI SPECIES.

*Magnificus do. Cæsar Graffius Bononiensis condidit testamentum & hæredes instituit do. Lactantium, Hieron. & Paulum filios suos legitimos & naturales, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ita quod alteri eorũ decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, superstites & superstitum filii masculi succedant. Et quos ex nunc, alteri eorum vni, vel pluribus quandocumque decedentibus sine hæredibus, superstitem eorum & filios masculos, legitimos & naturales aliorum præmortuorum substituit, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Prohibens & vetans omnem alienationem & venditionẽ, quorumcumque eius bonorum immobilium, eo quia voluit bona ipsa quæcumque ipsius testatoris, immobilia, stare debere in domo, & familia dictorum de Graffiis. Et ex nunc, casu quo prædicti omnes eius filii & eorum filii, & descendentes decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, vltimo sic decedenti alios quoscumque filios legitimos & naturales, quorumcumque eius fratrũ, eius fratribus mortuis, & eos viuentes & eorum descendentes, in stirpem substituit omni meliori modo quo supra, &c. Mortuo d. do. Cæsare testatore domi. Lactantius legitimari fecit domi. Augustinum & Cæsarem filios natos ex se & soluta, quam tamen in domo non retinebat, & quæ cum aliis consuetudinem habuisse dicitur.*

*Nunc prædicti legitimati prætendunt posse succedere in bonis fideicommissi do. Cæsaris eorum aui, exclusis patruis substitutis. E contra vero patrui contendunt, non excludi ab his legitimatis, quorum legitimationem in omnem casum dicunt fuisse inualidam, ac etiam reuocatam Bulla Pii IIII. Pontificis Maxim. Edita super reuocatione legitimationum.*

*Dubitari itaque contingit quid iuris.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXI.



Etsi hac de graui causa & controuersia, sciam adeo docte & acute respondisse, excellentissimos atque præstantissimos Gypsium, Glauarinum, Dosium & Marensanum, mihi vti fratres Colendissimos, quos honoris causa nominare soleo, vti inanis videri possit omnis mea qualiscuir que opera. Attamen vt desiderio me consulentis & veritati satisfaciam, quod & ipse sentio, his scriptis committam. Exsistimo itaque tres hic dubitationes enucleandas atque discutiendas proponi. Quarum prima est, an prędicta legitimatio fuerit rite facta, atque ita an sit valida? *Secunda*, admisso, quod valida fuerit, an reuocata dicatur Bulla illa Pii quarti Pontif. Maxi. *Tertia*, admisso, quod & valida & reuocata non dicatur, an prædicti sic legitimati, excludant patruos substitutos?

Quod attinet ad *primam dubitationem*, respondendum est, prædictam legitimationem minus rite factam fuisse, & ob id censeri inualidam. Nam quando pater petit filios legitime natos legitimari, † si non exprimit omnes qualitates, quæ narrari debent 1
(: vt mox subiiciam:) subreptitia, atque ita inualida redditur legitimatio. Ita responderunt in specie *Ruinus in consilio 66. num. 27. & in consilio 103. nume. 16. lib. 3. Socin. Sen. in consilio 120. numero sexto, libro 3. Curt. Sen. in consilio 16. colum. penulti. Parisius in consi. 15. num. 55. lib. 2. & Portius Imolensis in consil. 106. num. 47.*

Primo narrari atque exprimi debuit qualites natiuitatis ipsorum filiorum, nempe, quod essent nati ex ea, quæ & cum aliis consuetudinem habebat (: vt infra dicemus :) & quam domi non retinebat loco vxoris. Ita tradunt *Bald. in l. eam, quam, nume. 34. C. de fideicom. Alexan. in consil. 60, col. vlt. & in consil. 195. nu. 5. & 6. lib.*

*& 6.lib.2.Felinus in cap.poſtulaſti.num.2.de reſcript.Iaſon in conſil. 11.colum.1.verſi.tertio dicta.lib.3.Socin.Sen.in conſil.47.num.26. & num.40.lib.4.Ruinus in conſil.158.lib.1.& in conſilio 88.col.3. lib.3.Præpoſ.in cap.per venerabilem.pag.5.verſi.4.quæro.Decius in conſilio 579.nume.4.Marſilius in ſing.492.Gozad.in conſilio 26. numero 20.Socin.Iuni.in conſil.99.numero 38.libro 2.Ripa in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.num.3.ff.ad Treb.& Roland.in conſil.89.nu. 46.lib.1.* qui poſt *Alexan.Ripam & Gozadinum* præcitatis in lo-
2 cis, reſpondit, quod ſi narratum eſt, filium eſſe naturalem, cum ſit † ſpurius, talis legitimatio tamquam obreptitia, eſt nulla. Idem reſpondit *Portius Imolenſis in conſilio 106.numero 45. & numero quinquageſimoprimo.*

Secundo narranda atque exprimenda erat qualitas matris, nempe quod vilis & abiectæ conditionis eſſet, vt reſpōdit in ſpecie *Ruinus in conſilio 66.numero 26.in fin.lib.3.* Erat etiam exprimendum, quod mulier illa meretricabatur, ſicuti in facto præſupponitur & teſtes examinati affirmant. Ita in ſpecie reſpondit idem *Ruinus in conſilio 103.numero 16.libro 3.* qui ſubiungit rati-
3 onem, quia ſi Comes Palatinus ſciuiſſet, matrem fuiſſe † meretricem, & hos filios fuiſſe vulgo conceptos, difficilius ſaltem eos legitimaſſet.

Tertio admiſſo citra præiudiciū, quod prædicta mater dictorum filiorū, non eſſet vilis: ſed perſona honeſta, erat tamen narrandum, quod eo legitimationis tempore, eam in vxorem ducere potuiſſet prædictus Lactantius legitimans, quod cum non fuerit narratum, legitimatio redditur nulla. Ita ſingulariter *Bald.in c. illud.num.3.de præſumt.Ant.Roſellus in Tractat.de legitimatione.in Rubri.de cauſa formali legitimationis. Lud. Surdus in Tract.legitimationis, in tit.de legitimatione per reſcriptum.q.5. Cæpolla in cautela 221. Marſilius in ſing.130.Iaſon in l. Gallus.§.& quid ſi tantum. numero 107.ff.de liber.& poſthum.& Didac.in epitome de ſponſal. in 2.parte, capit.8.§.9.numero 5.* Et hanc quidem egregiam iuris, & Doctorum ſententiam, infra in vltimo argumento tertiæ dubitationis deducam & confirmabo.

Quarto narrandum atque exprimendum erat fideicommiſſum relictum a do. Cæſare patre dicti dom. Lactantii legitimantis. Ita reſponderunt *Alexand.in conſil.67.col.pen.lib.1.Iaſ.in conſilio 127.num.8.lib.4.& Curtius Iun.in conſilio 83.numero 9.* Qui
4 quidem Curtius ſubiungit, nec Comitem ipſum Palatinum † legitimare poſſe, vt ſuccedant legitimati in fideicommiſſo, niſi expreſſe id fuerit in priuilegio conceſſum.

*Secunda* eſt *dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta legitimatio fuerit valida, an reuocata illa dici debeat per Bullam Pii IIII.Pontif.Maxi.* Et reſpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, reuocatam non cenſeri.

Primo, quia Bulla loquitur de legitimatione naturalium, ſpuriorum & inceſtuoſorum. Atqui ii legitimati non erant ſpurii, nec inceſtuoſi, ſed naturales tantummodo. Ergo ſub Bulla non continentur. Illa maior propoſitio probatur verbis Bullę. Et primum *in rubrica, ibi,* legitimationum naturalium ſpuriorum, &c. Et *in nigro ibi.* ſpurios naturales & forte inceſtuoſos, &c. *Et paulo infra, ibi,* De quibuſcumque naturalibus ſpuriis, &c. ſemper enim loquitur de naturalibus ſpuriis, ſicque qualificate, & cum
5 adiuncto, & non ſimpliciter. Adiectiuum † enim ſuum ſubſtantiuum præſupponens dicitur qualificare & reſtringere. Ita *Abbas in capit.vltim.num.4.de ſum.Trinit.& fide Cathol.* ſicuti quali-
6 tas verbi † intelligitur ſecundum tempus ipſius verbi. *l.in delictis. §.ſi detracta.ff.de noxa.actio.& l.Titius.ff.de milit.teſtam.* Neque
7 dicitur proprie † tale, quod non eſt ſimpliciter tale. *l.hoc legatum. vbi Bartol.ff.de leg.3.& ſcribunt Docto.in l.prim.ff.ſi certum peta.* Hic autem proprie intelligi debet: cum ſimus in correctoriis iu-
8 ris communis. ſpurii † enim differunt a naturalibus origine tantum & effectu. *auth.licet.C.de natural.liber.capit.tanta, qui filii ſint legitimi.* Et tamquam magis odibiles, videntur excluſi hac Bulla, etiam ſi fuerint legitimati. Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet ii filii fuerint ſimpliciter naturales, nō autem naturales ſpurii, ex eo probatur, quod orti ſunt ex muliere, quæ ab ipſo domi. Lactantio affectu maritali tractabatur: cum propriis ſumtibus eam retineret & aleret, etſi extra domū: cum eam in domo habere, non ſatis honeſtum eſſet ob affines & conſanguineas no-
9 biles. Et ideo filii ex † ea nati, dicuntur ſimpliciter naturales. Ita reſpondit *Paulus Picus in conſilio vigeſimo, numero quarto, verſicu. nec obſtat.*

Secundo vrgere videtur, admiſſo, quod prædicta Bulla comprehendat etiam filios ſimpliciter naturales legitimatos. Attamen adhuc non videmur eſſe in caſu dict. Bullæ. Nam illa loquitur & reuocat legitimationes factas in præiudicium vocatorum ex fideicommiſſo, quando ſcilicet facta fuerunt contra iuris formam & mentem teſtatoris: ſicuti ſignificant illa verba. Ita legitimaſſe, vt in huiuſmodi fideicommiſſis, hæreditatibus, aut legatis, aut donationibus, non obſtantibus teſtatorum voluntatibus ſuccedant, &c. & paulo infra, ibi Decernentes Comites Palatinos. & alios quoſcumque legitimandi facultatem habentes, vt præfertur, nullas in præiudicium fideicōmiſſorum & voluntatum teſtatorum, huiuſmodi legitimationes in poſterum facere poſſe. Atqui hæc legitimatio non dicitur facta contra iuris diſpoſitionem, & voluntatem domi. Cæſaris teſtatoris. Ergo non dicitur comprehenſa hæc legitimatio ſub hac Bulla. Illa minor probatur auctoritate *Cephali in conſilio 117.nume.21.libro 1.* Et præter eum idem ſcripſerunt *Galliaula in l. Gallus.§.& quid ſi tantum.num.87.& Iaſon.num.115.ff.de lib.& poſthum.* Et in ſpecie magis reſpondit *Decianus in conſilio 42. nume.39.lib.1.* legitimatum excludere ſubſtitutum ex voluntate teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit: & quod propterea legitimatio non dicitur facta contra ipſius teſtatoris voluntatem, & conſequenter non contineri ſub lege Veneta, qua prohibentur legitimationes contra voluntatem teſtatorum.

Tertio dubitationem mouet, quod hæc legitimatio, iam facta fuit ante editionem, & publicationem prædictæ Bullæ: cum Bulla publicata fuerit anno 1564.menſe Aprilis, legitimatio vero facta fuit anno 1563.menſe Aprilis. Atqui Bulla reuocat futuras, non autem præteritas legitimationes. Ergo hanc reuocare non dicitur. Illa minor nō ſolum regula ipſa, iuris communis: ſed etiam verbis ipſis Bullæ probatur. Exſtat ſane iuris regula, leges
† dare formam futuris, non autem præteritis negotiis. *l.leges.C.de legibus & capit.vltim.de conſti.in 6.* Verba autem Bullæ idem ſignificantia hæc ſunt: *Nos illa, vt pote, contra ius & æquum exiſtentia, de cætero, ne fiant, &c.* De cætero, id eſt in futurum, vt nota eſt ſignificatio. Et paulo poſt ibi: *Ad hoc tantum, vt deinceps tales legitimationes in præiudicium fideicommiſſorum, &c.* Illa dictio, de- 10
inceps, † futurum tempus ſignificat. *l.nemo deinceps. C.de Epiſcop.audien.& Clemen.vnica.§.porro.de ſumma Trinitat.& fide Cathol.* 11

Quarto ſuffragari videtur, quod priuilegium legitimandi, illuſtribus dominis Comitibus Campegiis conceſſum a ſummis Pontificibus, conceſſum fuit ob eorum benemerita, & iuſtis de cauſis, ſicuti verba priuilegii manifeſta ſunt, & ideo ipſi domini Campegii priuilegium habent titulo oneroſo, ſicuti affirmarūt multi congeſti ab *Afflicto in deciſ.128.num.10.* Quibus accedunt *Ruinus in conſilio 217.colum.3.libro 1. Grammat. in conſilio 156. colum.2.in ciuilibus.* Atqui priuilegium † titulo oneroſo a prin- 12
cipe conceſſum, reuocari ab eo non poteſt. Ita *Baldus in l.qui ſe patris.col.pen.verſ.hoc ſcias.C.vnde lib.&* alios plures cōgeſſit *Anton.Gabriel in lib.Concluſionum.in titu.de iure quæſito non tollendo, concluſ.6.num.5.& 10.& late Tiraquellus in l.ſi vnquam in verbo, reuocauerit.numero 13.& 14.C.de reuoc.dona.* Non ergo priuilegium dominorum de Campegiis reuocatum dici poſſe videtur, & conſequenter legitimationes ab eis factæ valent.

Quinto & vltimo fortius dicendum videtur, Bullam prædictam nemini nocuiſſe in alma Bononienſi vrbe, in qua non fuit
† nec publicata, nec vſu recepta. Et propterea neminem legaſſe 13
dicitur, vt ſcribunt omnes *in cap.1.extra.de conſtit.* Et in ſpecie ſimilis conſtitutionis Ducis Ferrariæ, ne fierent legitimationes ſine eius auctoritate reſpondit *Rimmal.Iunior in conſilio 108.num. 10.lib.1.* qui dixit, illam non ligaſſe eos, in quorum oppido non fuerat publicata. Ita etiam *Burſatus in conſilio 255.num.15.& nu. 30.lib.3.* Cum dixit, Bullam Pii V. Ponti. Max. ſuper legitimationibus, non ligaſſe ob id, quod fuit in aliis ciuitatibus publicata. ſic etiam non ligauit hæc Bulla Pii IIII. ob id, quod non dicitur vſu recepta, vt tradunt poſt alios a ſe congeſtos, *Socinus Iunior in conſilio 126.numero 25.libro 3.Rolandus in Tractat.de lucro dotis. q.99.& Burſatus in d.conſil.255.num.30.*

Hæc dubitationem non mediocrem aduerſus patronos facere videbantur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, beneque enucleata, contraria ſententia viſa eſt probabilior & verior, nempe prædictam legitimationem fuiſſe reuocatam, & annullatam per Bullam illam Pii IIII. Quæ quidem ita comprehendit legitimationes naturalium, ſicuti ſpuriorum & inceſtuoſorum, cū illa verba, naturalium ſpuriorum, poſita in rubrica: & illa, ſpurios na-

turales ſcripta in nigro, non ſint ſimul coniungenda, vt intelligantur de naturalibus ſpuriis, conſtituendo vnam ſpeciem, quæ eſſet ſpecies quædam miſta, nempe naturalium ſpuriorum ſimul, ſed diſtinctim & ſeparatim, comma ſic interpoſita, naturalium, ſpuriorum, &c. multos ſpurios, naturales & forſitan inceſtuoſos, legenda ſunt. Quam ſententiam multis rationibus, & argumentis veram demonſtro.

14 Primo ea ratione, quia præſumitur Pontificem † diſpoſuiſſe,
15 & conſtituiſſe ſecundum terminos iuris. Ita enim dicimus ſtatuta, reſcripta † & his ſimilia, recipere interpretationem a iure cõmuni, ſecundum quod præſumuntur edita, quemadmodũ ſcribunt omnes *in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid.* Atqui in iure non datur hæc ſpecies miſta, nempe naturalium ſpuriorum ſimul. Ergo non ſimul coniungenda ſunt illa duo nomina, ad conſtituẽdum ſpeciem hanc eſſe miſtam. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Illuſtr. atque doctiſſimi *Cardinalis Palæoti in Commẽtariis, de nothis ſpuriiſque filiis. c. 12. nume. 9. & in c. 16. num. 3.* qui commemorat has omnes ſpecies filiorum illegitime natorum, nempe, Naturales, Spurios, vulgo conceptos, Varios, Manzeres, Inceſtuoſos, Nepharios, Adulterinos, Sacrilegos, Nothos, Hyberidas & Baſtardos. Et qui ii ſinguli ſint, is docte & diligenter declarat. Nec apud alium quemquam legi, quod reperiatur ſpecies hæc miſta naturalium ſpuriorum.

Secundo accedit, quod nec quidem miſta hæc ſpecies conſi-
16 derari datiue poteſt. Eſt enim certum, miſtum † confici ex duabus ſpeciebus, quæ ſimul iungi & ſtare poſſint: ſicuti dicimus ex melle & vino confici tertiam ſpeciem, id eſt, mulſum. *§. ſi duarum materiæ. in Inſtit. de rerum diuiſ. & clare tradit Iaſon in l. 2. in princ. nume. 6. ff. de verb. oblig.* qui ait, ratione contrarietatis duo ſimplicia miſtum non conſtituere. Atqui duæ hæ ſpecies naturalis filii, & filii ſpurii, ſimul iungi ſimulque ſtare non poſſunt, cum ſint omnino repugnantes. Ergo miſtum non conficiunt. Illa minor
17 propoſitio probatur. Nam filius † naturalis dicitur proprie natus ex ſoluto & ſoluta, quæ vere concubina erat, hoc eſt, quæ in domo vxoris loco habebatur. vt ſcribunt poſt alios *Ripa in l. ex facto. § ſi quis rogatus. num. 4. ff. ad Trebel. Cagnolus in l. ſi qua illuſtris. num. 12. C. ad S.C. Orficia. & doctiſsimus Palæotus in d. cap. 12. num. 9.* Spurius vero in ſpecie, & ſic proprie dicitur, vulgo conceptus, hoc eſt ex muliere, ad quam publice aditus patebat: atque
18 ita dicitur † ſpurius, qui certum patrem non habet. *§. ſi aduerſus. in Inſtit. de nuptiis*, & declarat *Palæotus in præcitatis Commentariis capit. 16. num. 5.* qui ſubiungit, ſpurios aliquos dici ex damnato coitu, vt ex inceſtu, ſtupro & adulterio. Ex nõ damnato, vt ex meretrice, ancilla, aut alia ſimili muliere vili. Quod ergo pater ſit certus & incertus, ſimul ſtare non poteſt, ſicuti etiam ſimul eſſe non conceditur, vt eodem tempore mulier ſit retenta in domo loco vxoris, & quod ad eam publice aditus pateret.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus, reuocatas non eſſe legitimationes naturalium, ſequeretur dicendum, Pium quartum
19 Pontificem, conſtituiſſe differentiam inter ſpurios † & naturales: cum tamen ſecundum ius ipſum pontificium nulla conſtituatur. Nam illo iure naturalis etiam dicitur is qui natus eſt ex alia, quam ex concubina, dummodo contrahi, cum ea potuerit matrimonium, ſicuti auctoritate *Baldi, Abbatis & Crauetæ* ſcripſit *Didacus in epitome de ſponſal. in ſecunda parte. cap. 8. §. 4. numero 2. in fine.* Et illis addo *Alciatum in reſpon. 268. nu. 6. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Palæotum de nothis ſpuriiſque filiis. capit. 12. numero quinto.* Sic etiam ſtatuit lex pontificia damnatum eſſe coitum, cum ſoluta in domo retenta, quam cum ea, quæ extra domum ſine affectu maritali habetur. *cap. nemo. 22. q. 4.* Et propter-
20 ea hodie † concubinatus damnatur non ſolum iure ipſo Pontificio, ſed & ciuili: ſicuti ſcribunt congeſti a *Cagnolo in l. ſi qua illuſtris. numero 11. C. ad S.C. Orphitia:* & Doctiſ. *Cardinalis Palæotus in commentariis de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 12. num. 11* Ita demũ
21 a pari procedunt † naturalis & ſpurius in his, quæ lex ipſa canonica pietatis cauſa conſtituit, vt eſt quo ad alimenta præſtanda. Pręſtari enim ſic debent ſpuriis, vt naturalibus, quemadmodum ex *c. cum haberet. de eo, qui duxit in vxo. quam polluit per adulterium*, & *ibi Abbas. & alios recenſet & ſequuntur Decius in conſilio 311. numero tertio, & in capit. eccleſiæ ſanctæ Mariæ. numero decimo, de conſtit. Cagnol. in d. l. ſi qua illuſtriß. num. 7. C. ad S.C. Orphitia. & Paulus Picus in conſilio 20. numero 6.* qui dixit, peti poſſe hæc alimenta
22 † etiam coram iudice ſeculari.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta verba intelligerentur de ſpuriis naturalibus, atque ita de hac ſpecie miſta: attamen id dictum ac conſtitutum eſſet gratia frequentioris vſus: cum hodie, ob multa illa requiſita, quæ concurrere debent, nulli reperiantur † proprie naturales, ſicuti ſcripſit *Palæotus in* 23
*præallegatis commentariis, c. 13. num. 3. poſt Oldrad. in conſilio 196. Bald. in conſilio 206. lib. 3. & in conſilio 456. lib. 5. & Alexand. in conſilio 174. num. 7. lib. 5.* Atqui lex † & conſtitutio facta aliquo in 24
caſu ratione frequentioris vſus, non excludit alios caſus. *authent. Caſſa. C. de ſacroſ. eccleſ. vbi gloſ. in verbo, per Italiam, & ibi Bart. & Dec. nu. 8. Alex. in conſi. 119. in fin. lib. 6. Iaſon in l. 1. nu. 32. C. de ſacroſan. eccl. & Curt. Iun. in conſi. 107. in fin.* alios ſciens omitto. Ergo Bulla & conſtitutio hæc non excludit, ſed comprehendit potius legitimationem naturalium: ſicuti ſpuriorum.

Quinto accedit, quod † diſpoſitio facta de caſu miſto, trahitur 25
etiam ad caſum ſimplicem & illum comprehendit: ſicuti e contra diſpoſitio facta de caſu ſimplici trahitur ad miſtum, quando ſcilicet adeſt eadem ratio, ſicuti in his prope terminis ſcribunt omnes *in l. 2. in princip. ff. de verb. oblig. ibi Bart. Iaſ. Alciatus* & alii multi, cũ dixerunt, quod conceſſa † facultate legitimandi ſpurios, 26
dicitur conceſſa etiã legitimandi ſpurios inceſtuoſos. Atqui noſtro in caſu eadem eſt ratio naturalium & ſpuriorum, vt ſcilicet tã ipſorum naturalium, quã ſpuriorum reuocatæ cenſeantur legitimationes. Eſt ſane eadem ratio, ne contra voluntatem teſtatoris, in fideicommiſſo ſuccedant alias inſucceſſibiles, & qui a lege in filiorum numero nõ habentur. Ergo Bulla loquens de ſpuriis, intelligi debet etiam de ſimpliciter naturalibus.

Nec repugnat, quod ſpurii ſint magis odibiles, quam naturales, vt dictum fuit ſupra, quia reſpondetur, hic non conſiderari qualitatem ipſorum filiorum: ſed perſonam teſtatoris, cuius voluntati Pontifex Maximus, voluit præiudicare.

Sexto confert, quod ſi volumus dicere, hos ſpurios naturales, non eſſe quid miſtum: ſed intelligi pro filiis ſpuriis abſolute: tunc dicimus, nomen ſpurii † ſumi etiam in genere pro nato ex quo- 27
uis coitu illicito: vt poſt alios ſcribunt *Bart. in l. vltim. ff. de his quibus, vt indign. Cacialup. in l. ſi qua illuſtris. colum. 2. C. ad S.C. orphitia. Iaſon in l. 2. in prin. nu. 3. & ibid. Alcia. num. 15. de verb. obligat. & Palæotus de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 16. num. 4.* Atqui ſub genere continentur ſpecies, & quidem proprie. vt tradunt *Bald. in l. 2. C. de iure aureo. annulo. Decius in rub. ff. de iuriſdict. omn. iud. in fin. & in l. in toto. num. 2. ff. de reg. iuris.*

Ergo ſub illo nomine ſpuriorum continentur etiam naturales.

Septimo & vltimo, admiſſo Bullam loqui de ſpuriis tantum, & non de naturalibus, dicemus, dominos Auguſtinum, & Cæſarẽ fuiſſe ſpurios, & ob id comprehendi ſub Bulla. Quod fuerint ſpurii ex eo probatur, quia ſic in iure præſumitur, vt in dubio illegitime † nati cenſeantur ſpurii & non naturales. Ita *gloſ. in cap. la-* 28
*tor. qui filii ſint legit.* vbi *Prepoſ. in q. 2. Baldus in conſi. 262. Recolo me. lib. 1. Thomas Feratius in cautela 41. & apertius Alciatus in reſp. 123. numero 10. in reſp. 268. numero 2. & in reſp. 269. nu. 1. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Idem Alciatus in Trac. de præſumtio. reg. præſumt. 5. num. 4.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſilio 60. num. 12. lib. 1.* Ea eſt huius ſententię ratio, quia adhoc, vt filius dici poſſit † naturalis, plura debent concurrere, quod ſci- 29
licet ſit natus ex concubina proprie ſumta, quæ quidem dicitur proprie concubina, quando vterque eſt ſolutus inter quos potuerit eſſe matrimonium: quod diu fuerit retenta in domo, & in ſchemate concubinæ, & demum quod cum ea ſolus ipſe vir conſuetudinem habuerit. *l. 3. ff. de concub. § ſi quis autem. in auth. quibus modis natura. effici. ſui. glo. in cap. per venerabilem. in verbo, naturalibus. qui filii ſint legit. Cacialupus in l. ſi qua illuſtris columna 1. C. ad S.C. Orphicia. & ibidem Cagnolus. nume. 12. & ex recentioribus idem affirmarunt, Ripa in l. ex facto. § ſi quis rogatus. il prim. nu. quarto. ff. ad Trebel.* Illuſtriſs. atque eruditiſſimus Cardinalis *Palæotus in Tracta. de nothis ſpuriiſque filiis. capit. 12. num. 1. late Crauet. in conſilio 368. colum. 1. Portius Imolenſis in conſil. 106. nu. 43. & Didacus Couarru. in epitome de ſponſal. in ſecunda parte, cap. 8. § 4. num. 2.* Cum ergo concurrere debeant tot requiſita, quæ facti ſunt, ſequitur dicendum præſumi illegitime natum eſſe potius ſpurium, quam naturalem. Probatur etiam minor illa propoſitio, ex eo, quod in caſu noſtro euidenter conſtat multorum teſtimonio do. Lactantium non habuiſſe dictam mulierem in domo loco vxoris, & eam nõ tractaſſe vt vxorem. Ex quo ſequitur illam non fuiſſe vere concubinam domi. Lactantii, & conſequenter filii ex eis nati ſpurii erant.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpon-

respondetur, negando maiorem propositionem argumenti, nempe, Bullam loqui solum de spuriis, non autem de naturalibus, si quidem contrarium verius esse supra demonstrauimus. Et (:vt ingenue fatear:) miror certe, quod præstantissimi huius causæ iudices, opinati sint, coniungenda esse duo illa nomina, naturalium spuriorũ, nullo commate interposito: cum vere interponi, & legi sic debeat, naturalium, spuriorum, &c. Et alios multos spurios, naturales & forsan incestuosos. Nec video quomodo vnum sit alterius adiectiuum & vnum qualificet alterum. Et ideo comma, seu punctus, erit loco copulæ, vt scribunt *glos. & Doct. in l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & Cagnol. in rub. ff si certum peta. num.* 13. Non etiam repugnat, quod hic versemur in correctoriis iuris cõmunis: quia correctio censetur fauorabilis, ex quo sublato legitimationis priuilegio, a lege noua concesso, in detrimentũ dispositionis testatoris, reuertimur ad ius commune antiquũ: id quod esse fauorabile affirmant *glo. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pa-*
30 *ctis, vbi late Ias. nu.* 6. & hoc etiã in casu in correctoriis lata sit † extensio. *Curt. Iun. in consi.* 1. *numero* 22. *& Didacus lib.* 3. *varia. solut. c.* 4. *in fin.* Et procedit etiam quo ad tertii præiudicium. *Grammat. in decis.* 106. *nume.* 3. Et accedit, quod respondit *Gozad. in consilio primo, numero* 35. reuocationem concessionis alicui factę esse fauorabilem, quando primo domino restituitur. Et tanto magis sententia hæc procedit nostro in casu, in quo sublata ipsa legitimatione, non datur successor in fideicommisso contra testatoris voluntatem, quam obseruare fauorabile est. l. vel negare. ff. quemad. testa. aperia. & scribunt *Iason in l. Gallus.* §. quod si is, *in secunda lectura. nume.* 7. *ff. de lib. & posthum. & Craue. in consilio* 143. *num.* 3.

Nec ad rem pertinet, spurios esse magis odibiles, quam naturales: quia (:vt attigimus supra:) non hoc consideratur persona filiorum sed testatoris, ne scilicet contra eius voluntatem, successorem habeat in fideicommisso, vt diximus supra.

Respondetur secundo, negando minorem illam propositionẽ argumenti, quod scilicet prædicti do. Augustinus & Cæsar essent filii naturales & non spurii: cum verius sit, spurios fuisse, vt sup. demonstrauimus, ex eo, quod nati sunt ex muliere, quæ in domo maritali affectu non retinebatur. Nec repugnat illud respõsum *Pauli Pici in consi.* 20. *nu.* 4. quia respondetur, Picum nec iure, nec ratione, nec aliqua Doctorum auctoritate suam illam traditionẽ confirmasse. Et admisso citra veri præiudicium, quod esset vera, attamen non conuenit casui nostro, in quo apparet testimonio multorum, mulierem hanc non fuisse solius do. Lactantii concubinam, sed & aliis sui copiam fecisse. Nec eo modo eaque impensa, & decore illam retinebat do. Lactantius, vt alii eius fratres proprias vxores retinebant.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem, dum dictum fuit, legitimatum excludere substitutum secundum voluntatem, non autem contra voluntatem ipsius testatoris, ex traditione *Cephali, Galliaulæ & Deciani:* quia (:vt diximus:) respondetur, quod imo in casu nostro, si substituti excluderentur ab his legitimatis, contra ipsius testatoris voluntatẽ. Etsi enim verum est, legitimatũ
31 † excludere regulariter substitutum ex voluntate testatoris fideicommittentis: sicuti *Galliaula, Cephalus, Decianus* & alii, quos nunc referam, affirmarunt: attamen voluntas hæc dicitur tacita & coniecturata, non autem expressa & certa, vt in specie scripserunt *Soc. Sen. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liberis & posthum. & in consi.* 226. *colum.* 3. *lib.* 2. *Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. nume.* 86. *C. de reuoca. donat. & Berretta in consilio* 31. *colum.* 5. Recedimus autẽ de tacita & coniecturata hac voluntate, quando contraria exstat coniectura: quemadmodum in specie respondi *in consilio* 20. *num.* 34. *lib.* 1. Cum dixi, quod etsi secundum voluntatem testatoris legitimatus excludit substitutum: non tamen
32 id locum habet, quando ipsius † testatoris præsumpta voluntas repugnaret, sicuti quando testator esset in dignitatẽ positus, vel vsus fuisset aliquibus verbis, quibus posset constare, testatorẽ noluisse admitti legitimatum ad substituti exclusionem. Porro in casu nostro permultæ sunt coniecturæ, quibus dicendum est, testatorem hunc noluisse hos legitimatos debere succedere ad substitutorum exclusionem, vt demonstrabimus infra in disputatione tertiæ dubitationis.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, Bullam Pii IIII, comprehendere etiam legitimationes antea factas, quæ tamen adhuc effectum non habuerunt. Ita sane verbis manifestis eiusdem Bullæ dispositum est. In ea enim leguntur hæc verba: ibi, *Motu proprio, &c.* omnes, & singulas legitimationes de quibuscumque naturalibus, spuriis, per Romanos Pontifices prædecessores præfatos ac Comites Palatinos, &c. ac aliis cautelis quomodolibet factas. Nondum tamen adhuc viuentibus vltimis bonorum huiusmodi possessoribus, per quorum obitum ad legitimos prædictos deuolui deberent, effectum sortitas, nec ius in re consecutas, &c. illud verbum factas, manifeste significat tempus præteritum, & ideo Bulla cõprehendit legitimationes præteritas: sicuti considerando verba temporis præteriti, egregie respondit *Socin. Iun. in consil.* 21. *num.* 7. *versi. si quis tamen. lib. prim. post Angelum in consil.* 382. Et certe clarus est Bullæ sensus, nempe quod legitimationes ante Bullam factæ, quæ adhuc effectum non sunt sortitæ non valeant: quod in posterum non fiant. Et hoc quidem conuenit dispositioni iuris cõmunis, qua dicimus, quod quando † factum de præterito exspectat perfectionem, & complementum a facto futuro, lex noua illud comprehendit. Exemplum est, in statuto, quo filia dotata exstantibus masculis non succedat, statutum illud dicitur excludere etiam filiam, quæ ante statutum illud dotata fuerat. Et ratio est, quia licet causa exclusionis, id est, dotatio sit de præterito, & sic exclusio habeat originem ante statutum, attamen casus deferendæ successionis est de futuro. Et sic exclusio re ipsa, & cum effectu consideratur de futuro, denique re vera consideratur post statutum. Ita egregie docuit *Bald. in l. omnes populi. columna septima, versic. sed pone statutum de iust. & iure. & in l. illam. C. de collatio.* quem secuti sunt *Felinus in capitul. vltimo, numero vndecimo, versic. illam glossam de constit. Decius in capitu. ecclesiæ sanctæ Mariæ. numero quinquagesimo secundo, de constit. Brunus in consilio* 1. *numero sexagesimo tertio. Campegius in Tract. de dote, in quinta parte. quæst.* 57. *& Socin. Iun. in consil.* 21. *numero decimo, libro primo,* qui quidem *Socinus* subiungit ibidem, *numero* 11. traditionem illam *Cyni & Baldi in l. leges. C. de legibus,* quos secuti sunt *Albericus Rosatus in Tracta. statutorum, part.* 4. *q.* 55. *& Caccialupus in l. omnes populi. n.* 57. *ff. de iustit. & iure.* diffinitam inquam fuisse hic Patauii *quæstionem hanc.* statuto antiquo sancitum fuerat, bannitos remittendos esse, solutis vigintiquinque. Deinde nouo statuto cautum fuit, quod banniti non remitterentur, nisi soluissent quinquaginta. Dubitatum fuit, an bannitus ante nouum hoc statutum, si vult restitui atque remitti, debeat soluere illa vigintiquinque secundum statutum, quod exstabat tempore banni, vel quinquaginta secundum statutum nouũ. Decisum fuit, soluere debere quinquaginta, secundum statutum nouũ. Ratione hac moti sunt, quia licet solutio habeat principiũ ab anno, & sic ante nouum statutum, attamen restitutio banniti & solutio, quæ eadem de causa fieri debet, effectum habet post ipsum nouum statutum, & propterea solutio ipsa regulatur secundum ipsum statutum nouum. Et simile etiam affert *Soci. in d. consil.* 21. *num.* 14. *ex traditione Angeli in auth. vt factæ nouæ consti.* §. 1. *col.* 5. Cũ dixit, quod statutum † prohibens mulierem testari 34
33
sine consensu duorum propinquorum, inualidat testamentum factum ante statutum, si mulier decedat post ipsum statutum. Ea ratione vsus est Angelus, quia testamentum recipit effectum suũ post mortem testatricis. Huc etiam facit, quod egregie, & ad rem maxime scriptum reliquit *Laurus Pallasius in Tractat. De successione masculorum, exclusis fœminis, parte secunda, num.* 12. Cum dixit, statutum excludens fœminas existentibus masculis, locum habere in fœminis natis ante conditum statutum.

Ea est ratio, quia effectus succedendi, est post conditum statutum. Ita ergo & in casu nostro, legitimatio, quæ noua natiuitas filii dicitur, & si ante editam Bullam Pii IIII. fuerit habilis ad succedendum, attamen Bulla superueniens antequam eueniat actus atque ita effectus successionis, reddit eũ inhabilem, vt succedat in fideicommis. excluso substituto, sicuti statutum superueniens reddit inhabilem fœminam, ne pro sua alias contingenti portione excludat masculum.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod imo Pius IIII. potuit reuocare priuilegium legitimandi, concessum dominis Comitibus Campegiis.

Nam respondetur primo, hoc priuilegium dici non posse cõcessum ob benemerita, ex quo illa in specie non fuerunt commemorata, sed in genere tantum, quemadmodũ in terminis auctoritate multorum respondi *in consi.* 112. *num.* 11. *lib.* 2. *& in consilio* 350. *num.* 24. *&* 25. *lib.* 4.

Respondetur secundo, principem † posse reuocare priuilegium a se concessum etiã ex causa onerosa, atque ita ex cõtractu, 35
quando iusta subest reuocationis causa. Ita respondi *in consil.* 103.

*nume.* 70. Atqui nostro in casu iusta exstitit causa reuocandi hæc
36 priuilegia, nempe † publica ipsa vtilitas, quæ iustam præstat causam, vt scripsi *in d. consil.* 103. *num.* 44. *lib.* 1. *& in consi.* 350. *nu.* 21. *lib.* 4. vbi eiusdem sententiæ in specie commemoraui *Ruinum, Gozadinum, Afflictum & Crauet.* Et ob publicam vtilitatē se motum esse, testatus est ipsemet *Pius IIII. in prædicta Bulla.* Et euidens etiam est ipsa publica vtilitas, nempe, ne testatorum dispositiones subuertantur, quod respicit publicam ipsam vtilitatem. *l. vel negare. ff. quemad. testa. aperia.* & dixi supra. Et demum iusta exstitit causa, quia reuocauit, quod iniuste fuerat concessum. Est sane
37 iniustum concedere † priuilegium, quo testatoris dispositio locum non habeat, vt scripsi *in consilio trigesimo, numero* 1. *& numero* 26.

Et propterea iuste & sancte potuit Pius IIII. reuocare, & nullum reddere hac in parte illud priuilegium, sicuti ex sententia Alberici, Lucæ a Penna, & Antonii Nicelli scripsi *in d. consilio* 350. *numero* 22. principem posse ad libitum reuocare priuilegium,
38 † quod alioqui nullum est.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, primo
39 quo ad publicationem, satis esse, quod fuerit publicata † Romæ. Nam & omnes aliarum Ciuitatum & pecuniarum incolas obligat, habita eius scientia. Ita in specie Bullarum, & constitutionum Pontificis Maximi scripserunt *Henricus Boic, Gomesius & Capella Tolosana.* quos recensui, & secutus sum *in libro secund. de arbitrariis iudic. Casu* 185. *num.* 10. *&* 11. Quod vero vsu recepta sit Bulla hac in ciuitate Bononiensi, exsistimo certū, & clarum sicuti etiā in facto præsupponitur, pluries & pluries fuisse in iudiciis productam. Et coniectura hæc est euidens, quod vsu approbata fuerit. Imo responderunt *Dec. in consi.* 649. *num.* 10. *Curt. Iun. in consil.* 129. *num.* 12. *& Gozad. in consi.* 16. *num.* 16. præsumi leges iam
40 editas & promulgatas † fuisse ab hominibus receptas & vsu comprobatas.

*Tertia* est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod legitimatio sit valida & non reuocata, an prædicti domini Augustinus & Cæsar legitimati, excludant patruos substitutos?* Et respondendum excludere posse hos patruos. si quidem vera & recepta est Doctorum sententia, † legitimatum excludere substitutum, cum substi-
41 tutio his verbis est concepta, si decesserit hęres meus sine filiis legitimis & naturalibus, quemadmodum latissime demonstraui *in consi.* 266. *vbi nu.* 20. recensui infinitos prope Doctores, qui sententiam hanc probarunt. Et illo in casu de quo respondi, consuluit etiam *Decian. in consil.* 42. *lib.* 1. Et prædictis accedunt *Ruin. in l. Gallus. §. si eius. num.* 41. *ff. de lib. & posthum. Catelia. Cotta in memorab. in verbo, legitimatus, Durans in Tract. de arte testandi, in tit.* 5. *cautel.* 15. *nu.* 5. *Natta in consil.* 368. *col.* 1. *lib.* 2. *Silua. in consi.* 45. *nu.* 24. *Didac. lib.* 3. *varia. resolu. c.* 6. *nu.* 7. *vers. ead. quidem. Craue. in consi.* 958. *nu.* 45. *Marzar. in epitom. de fideicom. q.* 30. *Berretta in consil.* 31. *Bursa. in consi.* 1. *num.* 8. *& in consi.* 18. *nu.* 6. *lib.* 1. *& Ludo. Molina Hispan. lib.* 3. *de Hispanorum primogen. cap.* 3. *nu.* 2.

Re tamē ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contrariam sententiam in specie nostra exsistimaui probabiliorem & veriorem, nempe hos legitimatos non excludere patruos substitutos. Et si enim (: vt dixi:) regulariter legitimatus excludit substitutum: attamen cum id eueniat ex tacita, & coniecturata voluntate testatoris, sicuti admonui supra scripsisse *Socin. Sen. in l. Gallus. §. si eius. num.* 5. *in fin. ff. de liberis & posthum. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. nu.* 86. *C. de reuoc. donat. & Berret. in cons.* 31. *col.* 5. & idem ego ipse scripsi *in consi.* 164. *nu.* 7. *in fin.* ex sententia *Cephali in consi.* 117. *num.* 21. *lib.* 1. Ea propter a regula & sententia prædicta receditur, cum exstant contrariæ coniecturæ voluntatis ipsius testatoris. id quod admittunt omnes *in l. ex facto. §. si quis rogatus. il prim. ff. ad Trebel. & manifeste Cephalus in consi.* 117. *num.* 21. *lib.* 1. quos secutus sum *in consil.* 20. *num.* 34. *lib.* 1. *& in consi.* 164. *num.* 7. *in fin. lib.* 2. Et inter alias coniecturas, quæ a Doctoribus afferri solent, & quorum aliqua hic in casu a reliquis præstantiss. Consultoribus consideratas vidi, hę præcipuæ sunt.

Prima inquam est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator substituit alios filios suos, quos omnes vna hæredes instituerat: ex quo sequitur, testatorem sub illis verbis, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, noluisse comprehendere legitimatum ad exclusionem aliorum filiorum suorum. Ita respondi *in consi.* 164. *num.* 8. *lib.* 2. ex sententia *Alexandri & Ripæ,* cum dixerunt, quod etsi regulariter naturalis excludat substitutum: attamen non procedit, quando etiam substitutus erat filius ipsius testatoris. Nunc in specie legitimati, vt non excludat filium testatoris substitutum, adduco *Bald. in consilio* 349. super eo, quod quæritur, *colu.* 2. *versi. sequitur videre, de alio puncto, lib.* 3. Qui ratione motus est: quia superest persona, quæ ex pręsumta voluntate testatoris est potior, & magis dilecta a testatore ipso. Et Baldū secutus est etiam *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 11. *titu.* 10. *num.* 25. Nec video quod huic sententiæ repugnet communis aliorum opinio: sicuti *Ripa in d. §. si quis rogatus. il* 1. *n.* 8. *& Michael Gratus in communibus opinionibus q.* 37. *num.* 7. attestati sunt.

Secunda est coniectura, quæ ducitur ex eo, quod etsi concedimus, testatorem sensisse, quod naturales legitimati excluderēt alios filios suos substitutos: attamen non præsumitur, quod voluerit, idem procedere in spuriis legitimatis. Ita in claris his terminis respondit *Baldus in d. consi.* 349. *super eo, quod quæritur. columna* 2. *versi. sequitur videre de alio. lib.* 3. Cuius verba hæc sunt, si autē talis persona non exstat, aut legitimatur spurius: & idem, quia priuilegium principis testamenta non mutat. Aut legitimatur naturalis tantum, & tunc excludit substitutum prorsus extraneum, &c. Voluit itaque Baldus, spurium legitimatum nō excludere substitutum etiam extraneum. Ea ratione vsus est Baldus, quia priuilegium † principis testamenta non mutat. Exsistimo Baldum sub- 42
obscure loquentem dicere sic voluisse. Quod naturalis legitimatus excludat substitutum, est secundū voluntatem testatoris, qui substituendo hæredi his verbis, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, sensit, quod sub his verbis, filiis legitimis & naturalibus, comprehendantur naturales legitimati: quia constat esse illius hæredis filios, ex quo pater ipse certus est, constat etiam, subsecuta legitimatione esse legitimos. Id quod clare, & in specie docuit acutissimi ingenii *Franc. Aretinus in l. ex facto. nume.* 12. *ff. de vulg. & pup. subst.* sed diuersum est in spurio legitimato, qui si substitutum excluderet, esset contra voluntatem testatoris. Non enim hic dici potest filius hæredis, cum spurius certum patrē non habeat. *l. vulgo. ff. de statu hom. & §. si aduersus. in Instit. de nuptiis,* & dixi supra. si ergo Princeps legitimando spurium vellet eum admitti ad exclusionem substituti, mutaret (: *vt inquit Baldus:*) testamentū ipsius testatoris, qui posuit in conditione filios sui hæredis, non autem extraneos, quales sunt spurii. Nec obstat si dicatur in casu nostro do. Lactantium, petendo hos legitimatos legitimari, affirmasse cōfessumque fuisse, hos esse filios suos, quia respondetur, confessionem d. Lactantii posse quidem sibi nocere, & efficere, quod ii legitimati suis in bonis succedant, sed non vt succedant ipsi testatori, & excludant substitutos, ex quo agitur de bonis testatoris & eius successione, vt scripsi latissime *in consi.* 124. *nu.* 13. Et in specie scripsit *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.* 11. *tit.* 12. *nu.* 11. quod etsi pater † per subsequens 43
matrimonium legitimet filios etiam spurios, affirmando illos a se procreatos, confessio illa nocet patri, quo ad eius successionem, non autem quo ad detrimentum substituti per fideicommissum. Quinimo nec do Lactantio patri nocet, cum erronea credatur confessio hæc. Nam do. Lactantius ignorans forte, mulierem illā matrem dictorum dominorum Augustini & Cæsaris, meretricari consueuisse, sicuti multorum testimonio fuit probatum, exsistimauit, hos esse filios a se procreatos, cum tamen incertum id fuerit, ob id, quod ad mulierem illam patebat aliorum aditus. Et propterea confessio fuit erronea & consequenter, nec quo ad successionem ipsius do. Lactantii nocere debet. Ita in specie respondit *Ruinus in consil.* 103. *num.* 16. *lib.* 3.

Tertia est coniectura, quæ ducitur ab ea expressa prohibitione alienationis facta a testatore, qui prohibuit omnem, & quamcumque bonorum suorum alienationem, ex quo sequitur prohibuisse etiam legitimationem filiorum illegitime natorū, cum legitimatio † sit alienationis species. Ita responderunt *Ancha. in* 44
*consilio* 427. *nu.* 2. *in fin. & Alexan. in consi.* 25. *nu.* 1. *in fin. lib.* 1. qui locuti sunt de prohibitione illa alienationis tacita, quæ insurgit ex natura fideicommissi. sed apertius & in specie magis, quando scilicet testator expresse prohibuit alienationem responderunt *Gratus in consilio vigesimonono, numero* 48. *libro secundo, & Parisius in consilio duodecimo, numero* 151. *lib.* 2. Et inter expressam, & tacitam ipsam prohibitionem est differentia. Nam quando facta est expressa prohibitio, dicitur adesse duplex, vna scilicet tacita, ex natura fideicommissi, & sic dispositione legis, altera expressa adiecta a testatore, & ideo maiorem effectum parit. *Bartol. & Alex. in l. filiusfamil. §. Diui. columna secunda. ff. de legat. primo. Iason in consilio* 157. *columna secunda, versicul. confirmatur alia ratione,* libro

libro secundo. Ruin. in consilio septuagesimo, num. 14. libro quinto & Decius in consilio 636. numero decimo, qui scripserunt, expressam prohibitionem testatoris, cum tacita legis prohibitione concurrentem efficere, vt alienatio aliqua, quæ non obstante illa legis prohibitione fieri poterat, non tamen concedatur, quando expressa ipsa prohibitio concurrit. Ita ergo & nostro in casu, licet legitimatio non impediatur ob fideicommissum, quod in se habet tacitam legis prohibitionem, ne bona alienentur, attamen accedente expressa testatoris prohibitione impediri debet.

Quibus intelligimus huic coniecturæ non obstare, regulam illam, quod par sit ratio taciti & expressi, iuxt. l. 3. ff. de lega. 1. & l. 3. C. de fideiuss.

45 Nam regula † illa non procedit, quando id quod tacite inest, proueniat præsumta disponentis voluntate. Nam tunc expressio operatur. Ita ex traditione Barto. & Alexand. in d. §. Diui. declarat in specie Ruinus in d. l. 3. numero 40. de leg. 1. Rursus non habet locum prædicta regula, quod tacita dispositio adiuuatur speciali dispositione exprimentis. Ita declarat Ripa in d. l. 3. num. 36. versi. ego aliter. ff. de legat. 1. sicuti specialis est dispositio in casu nostro. Nam specialiter expressit testator, quod alienari non possunt bona, quæ voluit stare in domo & familia Graffiorum.

Quarta & vltima est coniectura ex eo sumta, quod creditur testatorem noluisse aliquo modo sibi succedere illegitime natos, qui rite & solemniter non essent legitimati, ex quo illi tales non possunt dici legitimi: sed adhuc spurii, vel naturales. Ita in specie hanc esse testatoris præsumtam voluntatem egregie considerauit, & respondit Marcabrunus ab Anguillis in consilio 1. nume. 78. Atqui nostro in casu legitimatio hæc fuit minus rite, minusque solemniter facta, imo nec fieri potuit. Ergo testator de ea non sensit. Illa minor propositio etsi satis probari potest ex his, quæ disserui supra in prima dubitatione, dum demonstraui reddi nullam hanc legitimationem ob multa obreptionis & subreptionis vitia: præsertim ex eo, quod, cum eo tempore legitimationis factæ esset in humanis mater horum filiorum, id quod colligo iuris illa præsumtione, qua dicimus, hominem præsumi viuere centum annos, vt inquit glo. l. vlt. C. de sacrosanct. eccles. quam secuti sunt multi congesti a Cagnolo in l. si emancipati. numero vigesimo. C. de collatio. & a Socin. Iun. in consilio 12. numero 26. libro secundo. Et ex eo idem colligo, quod si eo tempore fuisset mortua, dixisset do. Lactantius in suis precibus oblatis dom. Comiti Palatino, quod ex quondam muliere soluta suscepit hos filios, significando illam iam decessisse. Cum ergo (:vt diximus:) eo tempore legitimationis viueret dicta mulier, eam potuit do. Lactantius in vxorem ducere, atque ita hos filios per subsequens matrimonium legitimare, quod cum non fecerit, nec per rescriptum legitimari illi potuerunt. Ita in specie tradunt Baldus in capit. illud num. 3. de præsumt. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 3. ff. de liberis & posthum. Marsil. in sing. 130. Didacus in epitome de sponsalibus, in 2. parte, c. 8. §. 9. nume. 5. & apertius scripsit Ludouicus Molina Hispanus lib. 3. de Hispano primog. cap. 3. nu. 39. hunc sic legitimatum non excludere substitutum, & eiusdem sententiæ recenset alios Doctores Hispanos, nempe Costam, Gregorium Lopez. & Telliũ: & subiungit, hoc defectu infringi posse multas legitimationes. Accedit etiam alter defectus ex eo proueniens, quod legitimatio hæc facta fuit absentibus ipsis Dominis Augustino & Cæsare, quorum præsentia & consensus omnino requirebatur. §. generaliter. in auth. quibus modis natura. efficiantur sui, & responderunt in specie Decius in consilio 661. numero decimo. & Brun. in consilio 15. columna secunda, versicul. tertio videtur ista, quos secutus est Osaschus in decis. 119. numero 22. qui quidem num. 23. subiungit
46 quod licet † legitimatio possit a legitimatis absentibus ratificari, attamen ratificatio ipsa fieri debet tempore quo posset fieri ipsamet legitimatio, hoc est viuo ipsomet patre legitimati. Id quod non euenisse puto in casu nostro, in quo non constat, hos legitimatos viuo ipso domino Lactantio patre ratificasse prædictam legitimationem. Imo addit idem Osaschus in d. decis. 119. nu. vigesimoquinto, quod etsi concedimus, ratificationem fieri posse, post mortem patris legitimati, & illam reconualidare legitimationem ipsam: attamen non retrotrahitur in præiudicium eorum, quibus iam quæsitum est ius, morte prædicti patris: atque ita in casu nostro non retrotraheretur in præiudicium horum patruorũ substitutorũ, pro quibus non dubito, quin sit pronuntiandũ.

*SVMMARIVM.*

1 *Cõditio institutioni adscripta, nõ cẽsetur in substitutione repetita.*
2 *Substitutio fideicommissaria, de persona ad personam non extenditur.*
*Et si præsumta mens testatoris & voluntas sit in contrarium, numero 3.*
*Et quæ huius causa sit num. 4.*
5 *Substitutio fideicõmissaria reciproca, vt censeatur inducta multa concurrere debent.*
6 *Substitutio reciproca censetur facta etiam inter eos, qui in conditione positi sunt, ex aliquorum opinione, cuius tamen contraria verior.*
*Imo quod nec sufficiat, virtualis vel interpretatiua vocatio numero 7.*
8 *Substitutio reciproca fideicommissaria, vt coniecturis inducatur, illæ vrgentes esse debent.*
9 *Substitutione repetitum censetur, quod in institutione dictum est.*
*Et quando id sic accipiendum num. 10.*
11 *Verba suppleri non debere, nisi in casu valde necessario.*
*Et de disponentis mente constare debere num. 13.*
12 *Suppletio permissa tunc est, quando congrue fieri potest.*
14 *Suppletio est quædam interpretatio extensiua, quæ in substitutionibus fideicommissariis permissa non est.*
15 *Verba in fideicommissis interdum suppleri.*
16 *Fideicommissi onus in filios & substitutos repetitum censetur, quando testator illud restrictiue & limitate, primis institutis iniunxisset.*
17 *Fideicommissum non subesse pronuntiandum in dubio.*
18 *Pronuntiandum in dubio pro possessore.*
*Item pro reo num. 19.*
20 *Remotiorem non semper grauatum dici, etsi proximior grauatus reperiatur.*
21 *Familiæ a masculis conseruantur.*
22 *Familiæ conseruandæ fauor, consideratur tantum in casu a testatore expresso.*
23 *Substitutionum gradus plures testator faciendo, onus instituto iniunctum repetitum censetur in substituto.*

## FACTI SPECIES.

*Magnificus dom. Petrus Spoluerinus Veronensis condidit testamentum, in quo pro dimidia bonorum suorum hæredes scripsit Io. Mariam, M. Antonium, Albertum, & Andream filios quondam Ioan. de Saibantis in capita: Et Ioan. Petrum, Camillum & Aloysium filios q. Io. Franc. in stirpem.*

*Deinde ita substituit, si vero aliquis ex prædictis de Saibantis quandocumq; decesserit, sine liberis masculis legitimis & naturalibus, tunc & tali casu, si talis fuerit ex d. Io. Maria, M. Antonio, Alberto & Andrea, substituit vulgariter, & per fideicommissum alios decedentis fratres prædictos superstites, in capita & prædefunctorum ex illis masculos, in stirpẽ. Pariter & prædictos eius nepotes, f. q. Io. Franc. similiter si sine filiis masculis legitimis, vt supra quãdocumq; decesserit, tũc sic decedenti substituit alios fratres solũ superstites, & prædefunctorũ liberos masculos in stirpem, & si non supererint ex stirpe do. Ioa. Fran. tunc admittantur prædicti eorum patrui in capita, & prædefunctorum filii masculi, vt supra in stirpem.*

*Præsupponitur in facto, decessisse Albertum relicto Iosepho filio masculo, ac etiam Brigida, Barbara & Panthasilea filiabus. Et postmodum decessisse Iosephum sine filiis.*

*Dubitari nunc contingit, an locus adhuc sit fidei-*

*commisso, respectu portionis Iosephi defuncti sine filiis masculis, ad beneficium Horatii, & fratrum filiorum Petri, ad exclusionemque dictarum sororum Iosephi.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXII.



PRo Magnifica dom. Brigida & sororibus respondendum est, locum non esse fideicommisso ad commodum, & fauorem Magnifici domi. Horatii & fratrum. Nam testator inuicem substituit Ioa. Mariam, M. Antonium, Andream & Albertum, si eorum alter decessisset sine filiis masculis. Porro cum decesserit Albertus relicto Iosepho filio masculo, defecit conditio substitutionis, sub qua fratres superstites vocati fuerunt. Nec curandum est, quod decesserit deinde Iosephus sine filiis. Nō enim onus restitutionis iniunctum Alberto, si sine filiis masculis decessisset, repetitum dici potest in ipsum Iosephum. Quæ sane sententia multis iuribus argumentis, & Doctorum auctoritatibus comprobari sic potest.

Primo *ex l. hæredibus in princip. ff. ad S.C. Trebellian.* vbi *Scæuola* respondit, quod si testator instituit filios vtriusque sexus, nempe masculum & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis: *Vosque liberi charissimi*, hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est *(inquit Scæuola:)* si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis superstites non reliquit, an hæredes eius fideicommissum debeant? Respondit *(ait Scæuola:)* secundum ea, quæ proponerentur, videri fideicommissi onere esse liberatos. Exstinctum ergo fuisse fideicommissum respondit Scæuola ex sola filiorum educatione, etiam si superstites eos nō reliquerit. Ita a fortiori sic dicendū est, exstinctum esse fideicommissum ex eo solo, quod Albertus grauatus suscepit Iosephum, eumque superstitem reliquit. Non enim onus illud iniunctum Alberto, repetitum dicitur in personam Iosephi, sed propter eius exsistentiam cessauit conditio, atque ita exstinctum fuit fideicommissum.

Secundo accedit *textus in lege, cum vxori. C. quando dies legati cedat*, cuius verba hæc sunt: Cum vxori vsusfructus fundi legatur & eius proprietas, cum liberos habuerit, nato filio, statim proprietatis legatæ dies cedit. Nec quidquam obest, si is decedat. Ecce, quod illa verba, cum liberos habuerit, quæ tempus significant, terminum quendam ponunt, vt ad illum vsque, nempe donec liberos habuerit ille legatarius sit vsufructuarius, eo vero tempore & termino euenietē, id est, susceptis filiis sit proprietarius. Nec vlterius quæritur, quid de filiis illis susceptis contingat. Ita & nostro in casu, testator voluit Albertum hæredem grauatum esse, si filios non suscepisset, ergo eis susceptis exstinctum est onus, atque ita nihil amplius quæri debet.

1 Tertio suffragatur ratio & argumentum, quod † conditio adscripta institutioni, non censetur repetita in substitutione, *leg. sub conditione. ff. de hæred. institu. & lege si quis hæres ita. ff. de acquirend. hæredit. & tradunt Socinus in lege, quæ conditio. numero quarto. ff. de condition. & demonstrat. Parisius in consilio trigesimooctauo, numero vigesimoquarto, libro secundo, & Gozad. in consilio vltimo, numero quarto.* Illa ergo conditio & onus iniunctum Alberto, si decessisset sine filiis, non dicitur repetitum in Iosephum ipsius Alberti filium.

Quarto mouet me, quod hæc substitutio fideicommissaria a testatore facta inter Albertum & eius fratres, non potest extendi
2 ad eorum filios, qui in conditione positi sunt. Nam † substitutio fideicommissaria, non extenditur aliquo modo de persona ad personam. Ita affirmarunt *glossa in l. Titius. in princip. ff. de liberis & posthum. Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. columna tertia, versicu. secundo adde eod. tit. Decius in consilio 211. numero quinto, consilio 212. numero 9. & in consilio 377. numero 3. Iason in consilio 220. columna 4. libro secundo, Ruin. in consilio 127. numero 9. libro 2. Parisius in consilio 74. numero 21. libro 2. consilio 63. numero 12. & in consilio 66. numero 5. libro 3. Crauet. in consilio 161. nume. 6. & numero 11. Torniel. in l. Gallus. §. quidam recte, numero 76. in fine. ff. de liber. & posthum. Cephal. in consilio 269. numero 29. lib. 2. & in consil. 394. num. 17. lib. 3. & Tobias Nonius in consi. 33. nu. 12.*
3 Quæ sane sententia procedit, etiam † si in contrarium adsit præsumta mens & voluntas testatoris, sicuti clare docuit *Aretin.* in loco præcitato, & apertius *Iason in l. cum res. colum. 3. versiculo 6. nota. de leg. 1. & in dict. consil. 220. colum. 4. versicu. in primis ergo, & in consilio 228. colum. 2. lib. 2. Decius in consilio 291. num. 6. & in consilio 377. num. 3. Parisius in d. consil. 63. num. 12. lib. 3. & Craue. in consilio 161. nu. 12. & communem esse asserit Crotus in d. §. & quid si tantum. numero 53.* licet ipse dissentiat. & fortiori in casu idem respondit *Socin. Iun. in consilio 4. nu. 13. lib. 3.* qui respondet aperte constare debere de fideicommisso, & ob id extensionem non magis admitti, quam nouam ipsam inductionem. Idem censuit *Celsus Hugo in consilio 68. numero 1. & idem vberrime affirmauit Roland. in consil. 56. num. 24. lib. 3.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quod † substitutio fideicommissaria est odiosa, & odia non extenduntur, sed restringuntur, vt vulgatum est. 4

Quinto comprobantur quod ad hoc, vt † substitutio reciproca fideicommissaria, censeatur inter aliquos inducta, plura concurrere debent. 5

Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti *l. vltim. §. filium. de leg. 1. & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Treb.* & scribunt *Castrens. & alii in l. hæredes mei. §. non ita. ff. ad Trebel. ibi Socin. Sen. num. 7. & 8. idem in consil. 113. in fin. lib. 2. & in consilio 104. col. pen. lib. 3. & Zanch. in d. §. cum ita, in prima editione, num. 550.*

Secundo requiritur, quod sit facta in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, ita scribunt omnes *in l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. ex illo tex. Iason in l. quidam testamento, in fin. de vulg. & pup. subst.* & alii plures quos recenset *Zanch. in repetitione l. hæredes mei. §. cum ita, in prima edit. num. 614. ff. ad Trebel.*

Tertio requiritur, quod sint expresse vocati, nec domini sufficit, quod sint in conditione positi. Ita *Socinus Senior. in d. leg. hæredis mei, §. non ita. num. 3. & idem in consil. 113. in fin. lib. 1. in consi. 249. colum. 4. lib. 2. & in consilio 104. colum. pen. lib. 3. Ruin. in consi. 96. num. 11. in consi. 108. num. 2. & in consi. 140. num. 12. lib. 2. Paris. in consil. 44. num. 29. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 151. num. 11. & in consil. 176. num. 11. lib. 2. Craue. in consi. 162. nu. 7. & in consil. 306. nu. 2. Port. Imol. in consil. 43. num. 28. Idem responderunt Alexan. in consil. 52. num. 14. lib. 1.* Cum autem nostro in casu non concurrant hæc requisita, sequitur dicendum non esse inductam substitutionem hanc reciprocam. Illud enim tertium requisitum (: vt prius de eo dicam :) hic deficit, quia hic non est substitutus vnus fratrum alteri præmorienti, vel vltimo ex descendentibus ipsius patris, posteaquam is frater præmoriens, vel eius filii, & descendentes effecti essent hæredes. sed solummodo vnus frater loco præmorientis est substitutus, quo ad actum succedendi, vltimo ex descendentibus ipsius testatoris, filiis præmorientis semper in conditione positis. Id quod arguit factam non esse reciprocam inter ipsos transuersales, nempe inter ipsos fratres. Dixit enim testator hoc tantum, quod si dicti filii sui, vel aliquis eorum quandocumque decederet, vel decederent, sine filiis masculis, vel aliis descendentibus, quod alii filii ipsius testatoris, vel eorum descendentes, succederent. Ecce quod filii illi præmorientis fratris sunt semper positi in conditione, & consequenter non sunt expresse, & clare vocati: sicuti expressa & clara vocatio requiritur, ad inducendam reciprocam substitutionem fideicommissariam, vt diximus supra. Non obstat auctoritas *Curt. Iun. in consil. 43. num. 6. & Marzarii in consil. 1. pag. 15. versicu. pro qua facit.* Cum dixerunt, quod reciproca † substitutio censetur etiam facta inter eos, qui 6 positi sunt in conditione.

Nam respondetur, contrariam sententiam aduersus *Curtium & Marzarium* esse, & veriorem & receptiorem sicuti diximus supra.

Non etiam obstat si dicatur sufficere, quod virtualiter & interpretatiue ipsi substituti sint vocati, vt responderunt *Curt. Iun. in d. consilio 43. num. 7. & Ruin. in consil. 140. num. 9. libro 3.* si quidem respondetur verius esse, † quod non sufficiat interpretatiua 7 vocatio, sicut scripserunt *Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 23. & ob id Torniel. numero 34. ff. ad Treb.* & idem *Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte, colum. vltim. ff. de liber. & posthum.* His accedunt *Soc. Sen. in consilio 104. ad fin. libro tertio. Alciatus in respons. 447. ad finem. & Angusola in consilio 65. num. 10. libro 6.* Et admisso citra veri præiudicium, quod coniecturæ † sufficerent ad inducendam reciprocam substitutionē fideicommissariam, vrgentes 8 tamen illæ esse debent, sicuti affirmarunt *Castr. & Ias. in l. potest. ff. de vulg. & pup. subst. Ripa in d. §. cum ita nu. 17. & ibid. Zanch. in prim. edit. nu. 558. & nu. 619.* Illud etiam secundum requisitū videtur

detur hic deficere, cũ non reperiatur facta substitutio, in omnibus bonis. Nec obstat si dicatur, imo factam esse in omnibus, cũ institutio de omnibus ipsis bonis facta fuerit, & dictũ in instituti-
9 one † censeatur repetitum in substitutione, vt in specie respondit *Portius in consilio 46. num. 30. & idem visus est sentire Ruin. in consilio* 180. *num.* 3. *li.* 2. Nam respondetur ex sententia *Alciati in respons.* 546. *colum.* 2. *versic. secundum, quod facta sit*, quia manifeste dixit non sufficere, quod institutio facta in omnibus bonis, cum necesse sit, quod illa ita fiat, ne alioqui corruat testamentum, iuxta *l. ius nostrum. ff. de regulis iuris. Id quod (ait Alciatus:) sensit & Castrensis in l. Titia Seio. §. Seia libertis, de lege secunda.*

Praeterea & secundo respondetur *Portium in dict. consilio* 46. *numero* 30. non loqui in casu nostro, quando scilicet institutio est facta in omnibus bonis & haereditate, & deinde substitutio est fa-
10 cta simpliciter, sed loquitur quando substitutio † est facta per indefinitam, sicuti quando dixit, & in haereditate substituo, &c. Nã (*ait Portius:*) indefinita aequipollet vniuersali, quemadmodum Portius ipse auctoritate *Curt. Iunio.* & aliorum comprobat. Ita quoque respondet auctoritate *Ruin. in dict. consil.* 180. *numero* 3. *libro* 2. quia non solum is loquitur, quando testator vsus est ea indefinita, haereditate, sed etiam quando dixit in dicta haereditate, quae dictio, dicta, est praecedentium relatiua, cum omnibus suis qualitatibus. Ita etiam loquitur *Corneus in consilio* 186. *colum.* 2. *libro* 2.

Sexto confert, quod si nolumus dicere inter filios Alberti, & alios transuersales esse factam substitutionem reciprocam fideicommissariam, vt scilicet Iosephus Alberti filius, fuerit grauatus restituere patruis suis, opus est, quod multa verba suppleantur. Esset enim opus supplere omnia hęc verba. Etsi praedicti Alberti, Ioan. Mariae, M. Antonii, & Andreae filii, vel eorum vnus decesserint sine liberis masculis, superstes, vel superstites succedant. Atque ita verba adiecta in prima substitutione essent repetenda in secunda, & postrema substitutione. Et tamen certum est, sup-
11 pleri non debere † verba, nisi in casu valde necessario, quando scilicet apparet orationem esse imperfectam, & absque suppletione dispositionem testatoris locum habere non posse. iuxta *text. l.* 1. *§. sin autem. ff. de haered. instit. & ibi Imola*, qui dixit dispositioné po-
12 tius vitiari, quam quod duo verba suppleátur. Et suppletio † permissa tunc est, quando congrue fieri potest. *l. cum pater. §. cum im-*
13 *perfecta, de leg.* 2. Et constare † debet de mente testatoris, vt suppleri possint verba in oratione & dispositione aliqua, vt respondit *Curtius Iunior in consilio* 5. *nu.* 15. *versicu. nec mirum videatur.* Et in specie magis ita sensit *Ripa in rubr. ff. ad Trebel. numero prim.* cum dixit suppleri quando ex praecedentibus, & subsequentibus
14 id colligitur. Et ratio illa esse videtur, quia suppletio † est quędã interpretatio extensiua, *l. oratio. in fin. ff. de sponsal. Baldus, & Salycetus in l prim. colum. vlt. C. si rector prouin. Iason. in l.* 2. *nume.* 36. *ff. de iurisdict. omn. iud. & Negusant. in tractat. de pignor. in secunda parte, numero* 75. Quae sane extensio non est permissa (vt diximus supra:) in substitutionibus, praesertim fideicommissariis. Nostro autem in casu necessaria non est suppletio, cum oratio satis recte stet absq; aliqua suppletione. Et substitutio ipsa perfecte facta legitur. Et in claris his terminis, hoc genere argumenti vsus est clarissimus dominus *Cephal. in consil.* 514. *numero vigesimoquinto, libro quarto.*

Nec hic obstat, si dicatur, quod imo etiam in fideicommissis verba supplentur. *l. vnum ex familia, §. penultim. & vltim. de leg.* 2.
15 Respondetur, quod † illis in casibus supplentur, quia ex aliis verbis colligebatur mens testatoris disponentis. Cuius quidem dispositio omnino inutilis fuisset, nisi factae fuissent illae suppletiones, id quod non contingit in casu nostro.

Septimo me plurimum mouet, auctoritas in specie multorũ, ac primum *Oldradi in consilio* 21. *Thema tale est. Qui quidem de hac facti specie respondit.* Testator fratrem habebat, & ex altero fratre praemortuo nepotem, & ex tertio alio fratre praedefuncto tres alios nepotes. Hos omnes haeredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis haeredum meorum sine filiis, aut deinceps descẽdentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohaeredes, dum modo masculi sint, & ex masculis secundum lineam rectam descendentibus. Excludendo semper foeminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si praefati omnes haeredes nollent praedictas dotes soluere, quod tunc ea portio, ad ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec haeredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad foeminam, quae cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes eius haeredes, sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserunt, tertius vero sola filia superstite. Mortuus est quartus quoque sine prole. Masculi ex masculis descẽdentes, bona ex substitutione dote oblata vindicabant. Consultus *Oldradus* respondit proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutioné exspirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit. Cum verum non sit substitutum obiisse sine filiis masculis, atque ita censuit Oldrad. onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angelus in consilio* 179. *numero* 3. *& Ancharanus in consilio* 137. *Et in casu non dissimili ab illo Oldradi respondit Alexander in consilio* 108. *lib. primo, & Clarus in consilio* 185. *libro secundo*, qui de hac specie respondit. Richardus testator filiis carens, instituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipsius Sinibaldi filios masculos. Et cauit, quod si Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filii decederent quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet dictorum casuum, suos esse haeredes voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippum. Euenit quod Sinibaldus successit testatori, & deinde decessit relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum, recusabat Iacobus esse haeredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, praesertim bona illa Iuliani qui decesserat sine filiis. Respondit *Alexander* secutus Oldradum, non potuisse Iacobum illum iure substitutionis admitti, cum repetitum non esset onus fideicommissi in personam Iuliani. Idem respondit *Alexand. in consilio* 139. *libro* 6. quem secutus est *Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. n.* 68. *& numero* 70. *ff. de liber. & posthum.* Idem quoque responderunt & affirmarunt alii permulti interpretes, quos commemoraui *in consilio* 85. *numero* 46. 47. *&* 48. *lib.* 1. *& in consilio* 117. *num.* 7. *lib.* 2. His accedunt *Celsus Hugo. in consilio* 68. *nume.* 8. *& in consilio* 75. *num.* 1. *Couarru. in cap. Raynal. in princip. num.* 4. *vers. sed & illud. Socin. Iunior in consilio* 29. *num.* 20. *lib.* 4. *Rolandus in consilio* 16. *num.* 10. *lib.* 3. *Cephal. consil.* 514. *num.* 12. *lib.* 4. *Bursatus in consil.* 1. *num.* 1. *lib.* 1.

Octauo comprobantur praedicta, vt omnino locum habeant, quando testator restrictiue & limitate iniunxisset onus restitutionis fideicommissi † primis institutis. Nam tunc praesumitur il- 16
lud onus repetitum in eorum filios & substitutos. Ita responderunt *Socinus Senior in consilio* 259. *colum.* 3. *lib.* 2. *Decius in consilio* 63. *colum.* 1. *in consilio* 89. *colum.* 3. *vers. postremo praedicta conclusio, in consilio* 227. *colum.* 1. *& in consilio* 291. *colum.* 3. *versic. his sic praemissis. Ruinus in consilio* 108. *nu.* 3. *& in consilio* 130. *num.* 4. *lib.* 2. *Parisius in consilio* 86. *num.* 36. *lib.* 1. *& Craue. in consilio* 98. *nu.* 5. Atqui nostro in casu restrictiue & limitate, testator substituit de Saybantis nepotibus. Ergo onus restitutionis eis iniunctum, non dicitur repetitum in eorum filios. Illa minor propositio probatur primo, quia dixit testator, tunc & tali casu, &c.

Haec verba stant restrictiue & limitatiue, vt in specie responderunt *Decius in consilio* 63. *numero* 2. *& in consilio* 89. *num.* 3. *Parisius in consil.* 92. *num.* 10. *lib.* 2. *Socin. Iunior in consil.* 4. *numero* 21. *lib.* 3. *& Crauet. in consil.* 98. *num.* 6. *qui alios refert.*

Secundo quia dixit, si talis fuerit ex dictis. Quae quidem dictio, dictis, est restrictiua. Ita in specie *Craue. in dict. consil.* 98. *nume.* 8. *& vltra eum Decius in consilio* 218. *num.* 9. *vers. cum ergo facta. Ruinus in consilio* 108. *num.* 3. *& in consilio* 130. *num.* 4. *lib.* 2. *& Paris. in consil.* 86. *num.* 36. *lib.* 2.

Tertio testator expressis propriis nominibus Ioanni. Mariae, M. Antonii, Alberti, & Andreae alteri eorũ decedenti sine filiis, substituit superstites. Quae expressio nominum restrictionem operatur. Ita in terminis respondit *Craueta in dicto consilio* 98. *numero nono.*

Nono & vltimo, admisso, quod res sit dubia, quam tamen claram esse arbitramur ad fauorem sororum Iosephi attamen dicendum est, in dubio esse pronuntiandum, † fideicommissum nõ 17
subesse. Ita scripserunt post alios, *Crauet. in consilio* 180. *in fin. Neuizan. lib.* 6. *Sylua Nuptial. num.* 47. *vers. item in dubio. Alciat. in responso* 483. *in fine.* Et clarissimus *Cephal. in consil.* 45. *numero* 12. *& in consil.* 86. *nu.* 15. *lib.* 1. Et praeterea in dubio est pronuntian-

18 dum pro † possessore. *§.commodum, in Instit. de interdictis.* Et de-
19 mum in dubio pronuntiandum est pro † reo conuento, cum fauorabiliores esse debeamus ad absoluendum, quam ad condemnandum. *l. Arianus. ff. de actio. & obligatio. & l. fauorabiliores, de regulis iuris.* Et respondit ad rem *Alciatus in d. responso 483. in fine.* Et copiosius *Rolandus in consilio quinquagesimosexto, numero 34. 35. 36. lib. 3.*

Nec obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod si testator grauauit Albertum nepotem, multo magis grauasse dicitur Iosephum Alberti filium, sicq; pronepotem, quia si testator grauauit proximiores plus dilectos, præsumitur etiam grauasse remotiores minus dilectos. iuxta *l. Publius. §. vltim. ff. de cond. & demonst.* & in specie responderunt *Soc. Seni. in consilio 250. colum. 5. vers. item si filiabus libr. 2. Ruinus in consilio 67. numero 4. & in consilio 142. numero 13. vers. præterea. libro 2. Decius in consilio 205. numero 8. Curtius Iun. in consilio 22. num. 8. & Craue. in consilio 67. num. 7.*

Respondetur ex declaratione *Crauet. in consilio 98. nume. 14. ver. non obstat quartum. & in consilio 161. nume. 7. versic. secundo, &c.* quod si hoc genus argumenti in hac materia procederet, nũquam locus esset doctrinæ *Oldradi in d. consilio 21.* Ea propter (*: inquit Craueta :*) non licet in fideicommissis ita argumentari. Quod respondit *& Decius in consil. 465. num. 15. in fine.* Præterea (*: inquit Craueta præcitatis in locis :*) non est inconueniens, quod
20 remotior † sit aliquando magis dilectus ipso proximiore. Quam sane traditionem comprobauit ipse Craueta auctoritate multorum. Et illis accedunt *Ruinus in consilio 67. numero 10. in consilio 117. numero 24. & in consilio 142. num. 3. lib. 2. & Soc. Iun. in consi. 2. nu. 24. lib. 3. qui quidem Socinus respondit,* aliquando filium esse melioris conditionis matre sua.

Secundo vrgere videbatur, quod testator iste solum instituit, & substituit masculos legitimos, & de legitimo matrimonio natos. Quod non alia ratione factum creditur, quam, vt bona in fa-
21 milia de Saybantis conseruentur. Quandoquidem † familiæ solent a masculis conseruari, non autem a fœminis. *§. cæterum, in Institu. de legit. agna. succeß. & post Baldum, & alios tradunt Socinus Senior in consilio 63. nume. 17. libro 3. & Decius in consilio 15. col. 2.* In familia autem hac conseruari bona non possunt, nisi inter Iosephum Alberti filium eiusque patruos, aliosque transuersales ipsius familiæ adsit reciprocum fideicommissum, sicuti in specie sic argumentatur *Dec. in consil. 270. in fin.*

22 Respondetur, quod ratio & fauor conseruandæ † familiæ, & agnationis consideratur solum in casu expresso a testatore, seu in casu, in quo disposuit, atque ita vbi Albertus decessisset sine filiis masculis. Ita egregie & his in terminis responderunt *Alexand. in consilio 59. colum. vltim. versic. non obstat etiam. lib. 3. Soc. Sen. 116. colum. 4. vers. quæ omnino non habent. lib. 3. Ruinus in consil. 92. nu. 9. lib. 2. Socin. Iuni. in consilio 4. numero 20. in fine lib. 3. & Cephalus in consil. 17. nu. 28. in fin. lib. 3.*

Tertio non leuem dubitationem mouet, quod quando testa-
23 tor digreditur, ad plures † gradus substitutionum, onus restitutionis iniunctum instituto dicitur repetitum in substitutũ, ita declarando responsum *Oldradi d. consilio 21. affirmant Socin. Seni. in consilio 250. numero 5. & 6. lib. 2. Curtius Iunior in consilio 43. col. 1. & in consilio 121. num. 15. Parisius in consilio 18. num. 38. libro 2. Gratus in consilio 5. numero 18. lib. 2. & apertius Craue. in consi. 98. num. 3. & in consilio 326. colum. vltim. versic. secundo principaliter. & in consilio 935. nume. 11. & MarZarius in consil. 4. colum. prima.* Atqui nostro in casu videtur hic testator digressus ad plures gradus substitutionis, ex quo decedente vno ex institutis sine liberis masculis, vocauit superstites, vel eorum filios seu liberos: atq; ita substituit testator primum alios superstites, deinde secundo substituit prædefunctorũ filios. Ergo dicendum videtur, quod onus restitutionis iniunctum instituto, sicque Alberto, censeatur repetitum in Iosephum eius filium.

Respondetur primo, duo esse capita substitutionis, vnum est vocationis actiuæ, dum scilicet testator vni nepotum decedenti sine filiis substituit superstites & prædefunctorum filios. Hoc in capite substitutio complecti videtur plures gradus, nẽpe superstitum & prædefunctorum filios. Sed de hoc capite nostra non est dubitatio. Non enim hic quærimus ex parte superstitum qui succedere possint & debeant. Alterum est caput substitutionis passiuæ, dũ scilicet testator grauauit decedentem sine filiis restituere superstitibus. Hoc in capite testator non est digressus ad alios gradus substitutionis. Non enim dixit, etsi vnus ex dictis nepotibus institutus decesserit sine filiis, & ipsi filii sine liberis, &c. succedant alii superstites, quo in casu facta diceretur digressio ad plures gradus substitutionis, sed solum dixit, quod decedente vno ex dictis nepotibus institutis, sine filiis, succedant superstites, nec de filiis filiorum mentionem fecit. Hanc distinctionem substitutionis, seu vocationis actiuæ & passiuæ, ad rem nostram faciunt multi commemorati a *MarZario in epitome de fideicom. q.....*

Hic concludo non euenisse casum substitutionis fideicommissi ad commodum prædictarum fœminarum, sed exstinctum illud omnino esse.

*SVMMARIVM.*

1 *Fœminam agnatam, dici ex testatoris familia.*
2 *Proximioris, verbum, tam fœminis conuenire quam masculis, & num. 8.*
*Non tamen in materia differenti. num. 9.*
3 *Dispositionis verba cui conueniunt, eidem & dispositio.*
4 *Statutum excludens a successione vnius, non dicitur excludere a successione alterius.*
5 *Dilectionem maiorem argui, ex maiori vtilitate & commodo, a testatore collato.*
*Item ex arctiore sanguinis vinculo num. 6.*
7 *Masculos testator vocans exclusis fœminis, dicitur fideicommissum inducere, etsi non exprimat, bona se sua in agnatione conseruare velle.*
10 *Descendentium nomine, fœmina in successione feudi, vel fideicommissi non comprehenduntur.*
11 *Masculinum non comprehendit fœmininũ, quando testator discretiue de masculis & fœminis loquitur.*
12 *Successio ex fideicommisso, in dubio regulatur a successione ab intestato.*
13 *Legis & statuti verba ita interpretari debere, vt stent cum misterio, & virtute operandi.*
14 *Interpretatio ea sumenda est, quæ recto sermoni conuenit & quæ repugnat reiicienda.*
15 *Statutum excludens vnum a successione, dicitur includere alios.*
16 *Reseruatio de vno casu & persona, operatur vt aliæ personæ, & casus in dispositione dicantur comprehendi.*

# FACTI SPECIES.

*Magnificus domin. Hieronymus Ragona Vicentinus liberis carens, condidit testamentũ, in quo disposuit primum, quod domi. Cathari. eius neptis ex domino Petro fratre præmortuo ex propriis eius bonis dotem haberet congruam, qua posset nubere. Deinde hæredem instituit dominum Iacobum nepotem ex dicto domino Petro, cui sic substituit. Et decedente ipso Domino Iacobo eius nepote absque filiis legitimis & naturalibus, tunc eidem sic decedenti generaliter substituit proximiores de nobili familia Ragona, legitimos & naturales, saluo, vt infra, excludendo ab hæreditate & successione prædictum dominum Ludouicum quondam domini Io. Pauli Ragonæ, iustis de causis animum suum mouentibus.*

*Mortuo testatore, decesßit prædictus dominus Iacobus sine filiis, ita quod euenit casus fideicommissi ad commodum proximiorum ex familia Ragona. Quare dubitari nunc contingit, an admitti debeat præfata domi. Catharina neptis ex fratre, vel potius domini Antonius Maria & Alphonsus de Ragona, coniuncti in tertio gradu consanguinitatis cum ipso testatore.*

Ini-

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXII.



Respondendum videbatur, domin. Catharinam esse admittendam, exclusis dominis Antonio Maria & Alphonso.

Primo, quia verba illa testatoris, *substituit proximiores, de nobili familia de Ragona, legitimos & naturales*, verificentur in persona ipsius dom. Catharinæ. Nam proximior erat ipsi maiori, ex quo erat filia fratris, atque ita in secundo consanguinitatis gradu. *l. Iurisconsult. §. eodem gradu sunt. ff. de gradibus. & §. secundo gradu. in Institu. de gradibus cogna.* Prædicti vero domini Antonius Maria & Alphonsus in tertio gradu. Est etiam domina Catharina ex familia Ragona, quia dicitur agnata. *l. lege duodecim tabular. C. de legit. hæred. & §. item vetustas. in Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & probat. l. secunda. §. prim. ff. de suis & legit. iuncto. §. item vetustas. in Instit. de legit. a-*
1 *gna succeß.* Et † fœminam agnatam dici ex familia testatoris, probat. *l. pronuntiatio. in fin. & l. sequenti. ff. de verborum significa.* & responderunt *Alexand. in consilio 55. numero 5. libro 3. & Iason in consilio 142. colu. 4. vers. sexto facit. libro secundo.* Et verbum illud,
2 † proximiores, ita conuenit fœminis vt masculis, sicuti responderunt post alios *Decius in consilio 527. nu. 5. & in consil. 570. nu. 10. & Parisius in consil. 89. num. 40. lib. 2.* & scripsit *Tiraquellus in tractat. de retractu consang. §. 1. glo. 9. num. 201.* Est etiam legitima & naturalis, quod non negant prædicti domini Antonius, Maria
3 & Alphonsus. Cum ergo verba † dispositionis testatoris conueniant ipsi dominæ Catharinæ, sequitur dicendum, quod etiam ei conuenit dispositio. *iuxt. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto*, & egregie ac late congerit permulta similia *Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, libertis. numero 2. C. de reuocan. donat.*

Secundo accedit, quod si mens & voluntas testatoris fuisset vocare proximiores masculos, non autem fœminas, facile fuisset ipsi testatori exprimere vno verbo, dicendo, proximiores masculos. Cum ergo non dixerit, dicendum videtur, eos vocare noluisse argumento. *l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & tradunt copiose Decius in consilio 442. numero nono, & in consilio 581. numero 7. Curtius Iunior in consilio 33. in fin. Parisius in consil. 58. num. 5. li. 2. & latissime Tiraquel. in d. l. si vnquam. in ver-*
4 *bo, libertis. num. 3. C. de reuoc. donat.* Sic dicimus, quod † statutum excludens a successione vnius, non dicitur excludere a successione alterius, quia si voluisset excludere ab alterius successione, facile fuisset ipsis statuentibus exprimere.

Tertio vrgere videtur, quod testator magis dilexit dominam Catharinam, quam prædictos dominos Antonium Mariam & Alphonsum: cum dominam Catharinam dotari voluerit ex suis bonis, prædictis vero dominis Antonio Mariæ, & Alphonso nihil reliquerit: ex quo (:vt diximus:) arguitur maior dilectio erga
5 ipsam dominam Catharinam, sicuti † maiorem dilectionem argui ex maiori vtilitate, & maiori commodo a testatore collato, vni quam alteri, responderunt post alios *Socinus Iunior in consilio 71. numero 19. libro 1. & Crauet. in consil. 161. numero 5. & in consilio 297. numero 2 versic. secundo maiorem.* Quemadmodum ergo testator magis dilexit dominam Catharinam in ea parte dum dotem ei reliquit, ita pariter præsumitur magis dilexisse in secunda parte, nempe in substitutione, *iuxt. l. Publius. §. vltim. ff. de condit. & demonst.* Præterea maior dilectio testatoris erga dominam
6 Catharinam præsumitur ex arctiore † vinculo sanguinis, *l. Titius. ff. de hæred. instit. & tradunt Parisius in consilio 51. numero 21. libro secund. Socin. Iuni. in dict. consil. 71. numero vigesimoprimo, lib. 1. & Craue. in consil. 147. nu. 2. in d. consil. 297. nume. 3. & in consilio 831. nu. 7.* Hæc aduersus do. Antonium Mariam & Alphonsum dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene discussa, contrariam sententiam veriorem esse existimo, nempe dominos Antonium Mariam & Alphonsum esse vocatos, exclusa dicta domina Catharina. Quam quidem sententiam, aliquot rationibus & argumentis confirmabo, deinde ea, quæ in contrarium afferuntur, confutabo. præmitto tamen prius, testatorem hunc pro agnationis, & familiæ suæ Ragonæ conseruatione reliquisse hoc fideicommissum. Hoc colligitur, ex eo, quod hæredem instituit dominum Iacobum nepotem ex fratre, & dominam Catharinam ex eodem fratre neptem exclusit, dote ei relicta. Id quod arguit testatorem voluisse prædictum fideicommissum relinquere, cum domina Catharina, non sit apta conseruare ipsam agnationem & familiam. Ita quoque ipse testator eueniente casu substitutionis, exclusit ab vniuersali successione dominos Fabricium & Vincentium de Sorophis eius nepotes ex sorore, qui erant ei in pari gradu cognationis, eis tantum relinquendo quædam prædia. Id quod non alia ratione fecit, quam quia animaduertit familiam agnationemque suam Roganam, non posse ab ipsis Sorophis conseruari. Ita sane fideicommissum prædicta de causa a testatore relictum censeri, responderunt *Ruinus in consilio 150. numero 12. libro 2. Parisius in d. consil. 57. nume. 10. lib. 2. & in consilio 53. num. 26. lib. 3. & Cephalus in consi. 37. num. 16. lib. 1.* qui quidem manifeste scripserunt, quod quãdo testator vocauit masculos † exclusis fœminis, dicitur voluisse inducere fideicommis- 7
sum: etiamsi non dixerit, se vocare masculos ob id, quod volebat bona conseruari in agnatione & familia.

His præmissis dicimus nunc, dominam Catharinam vocatam non esse: sed solum dominum Antonium Mariam & Alphonsum.

Primo, quia testator vocauit proximiores, significans masculos tantum: non autem fœminas. Etsi enim † proximiorum no- 8
mine continentur tam fœminæ quam masculi, vt diximus supra. Attamen in materia † differenti, nomine proximiorum conti- 9
nentur solum modo masculi, sicuti quando agitur de successione feudi, ad quod masculi solũ admittuntur. Sic enim dicimus quod etsi masculinum continet fœmininum, non tamen comprehendit, quando versamur in materia differenti, vt scribunt *Alexan. in l. sed etsi hac. §. liberos. numero 5. ff. de lib. & posthum. Iason in l. si quis id, quod numero 11. vers. istam limitationem. ff. de iurisdict. omn. ind. & Tiraquel. in tractat. de iure primogen. quæst. 10. numero primo.* Idem dicimus in successione fideicommissi, vt tradunt *Socin. Seni. in consilio 73. colum. 3. lib. 4. Ruinus in consilio 146. colum. 3. lib. 2. Gratus in consil. 53. colum. 2. lib. 2. Paris. in consilio 57. colum. pen. lib. 2. Socinus Iunior in consilio 168. nume. 84. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 1. glos. 9. numero 94.* Et ad rem magis sic dicimus, quod etsi nomen † descendentium, sit commune æque 10
fœminas ac masculos significans, vt affirmarunt congesti a *Decio in consilio 223. num. 1. & a Parisio in consilio 51. num. 30. libro 2.* attamen in successione feudi, vel fideicommissi, atque ita in materia differenti, sub nomine descendentium non continentur fœminæ. Ita censuit *Baldus in consilio 330. In hoc concordati sunt omnes libro tertio,* quem secutus est *Corneus in consilio 16. numero 6. libro primo.*

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † te- 11
stator discretiue de masculis & fœminis loquitur, sicque differentiam inter eos constituit, tunc masculinum non comprehendit fœmininum. Ita tradunt *Iason in d. l. si quis id, quod numero 13. ff. de iurisdict. omn. ind. Ruinus in consilio 22. colum. 2. libro 3. Parisius in consilio 49. numero 36. lib. 3. Socin. Iun. in consilio 1. nume. 37. lib. 1. & in consilio 168. num. 69. lib. 2. & Purpur. in consil. 402. num. 9. lib. 2.* Atqui nostro in casu testator iste differentiam constituit inter masculos & fœminas. Ergo sub illo nomine, proximiores, noluit comprehendere fœminas. Illa minor probatur ex eo, quod in ipsa hæredis institutione, vocauit solummodo domin. Iacobum nepotem ex dicto domino Petro fratre prædefuncto, & dominæ Catharinæ eiusdem domini Petri filiæ dotem reliquit. Et præterea in substitutione non vocauit dominos Vincentium & Fabricium de Sorophis nepotes ex sorore, atque ita repræsentantes matris personam. Et hoc quidem vt sexum fœmininum, & ab eo descendentes excluderet.

Tertio suffragatur, quod cum testator haberet præ oculis prædictam dominam Catharinam, cum ei legatum dotis reliquerit, si voluisset eam vocare & sub substitutione contineri, expressisset; quod cum non fecerit, credendum est, noluisse eam vocare. *arg. d. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen.* Cum enim ei dotem reliquerit, existimauit, satis illi prouidisse, & propterea residuum bonorum peruenire voluit ad alios agnatos, qui possent conseruare agnationem & familiam, sicuti apti sunt eam conseruare dom. Antonius Maria & Alphonsus.

Quarto confert, quod in dubio † successio ex fideicommis- 12
so regulatur a successione ab intestato. Ita *glo. in l. cum ita. §. in fideicommisso, de lega. secundo. Corneus in consilio centesimo trigesimoprimo. in fin. libro secundo. Ruinus in consilio 144. numero decimotertio, libro tertio, Decius in consilio 186. columna secunda, Parisius in con-*

*silio 37.numero 42.& in consilio 38.colum.1.lib.2.Soc.Iun.in consil. 26.nu.25.lib.1.& Alciat.in respon.96.nu.34.secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Atqui si ageretur de successione intestati, domini Antonius Maria & Alphonsus anteponerentur dominæ Catharinæ. Ergo præsumendum est, quod testator sic eos anteponere voluerit ipsi domi. Catharinæ. Illa minor probatur, quia exstat *statutum Vicentiæ cap.92.sub Rubr. De testamentis & vltimis voluntatibus,& de successionibus ab intestato,* quo cautum est, quod si quis decesserit sine liberis, exstantibus collateralibus masculis per lineam masculinam paternam & agnatitiam procedentibus, vsque ad tertium gradum inclusiue, de iure Canonico, fœminæ collaterales etiam agnatæ, &c. non succedant. Hoc sane statutum comprehendit dominos Antonium Mariam & Alphonsum, ex quo sunt collaterales tertio in gradu, cum ipso testatore, & descendunt ex linea paterna, seu agnatitia ipsius testatoris, cum sint abnepotes dom. Hieronymi Senioris aui ipsius testatoris. Et statutum in illis verbis, per lineam masculinam paternam, &c. nō intelligit de linea paterna effectiue, hoc est, cuius pater est caput & principium, tamquam causa efficiens: sed contentiue, nempe, sub qua ipse pater etiam continetur. iuxta declarationem *Salyceti inter consilia Baldi in consilio 334. In nomine patris & filii. colum.3.lib.3. & inter consilia Ancha. in consilio 95. Socin.Seni.in l. Gallus.§.nunc de lege.numero 3.ff. de liberis & posthu. & in consilio 33.numero 9.lib.3. Ruinus in consilio 98. numero 4.lib. prim.& in consilio 22.nume.5.& 6.lib.3. & Decius in consilio 379. num.4.& 5.*

Et hoc quidem confirmatur, quia dixit testator, lineam paternam & agnatitiam, significans lineam illam, sub qua omnes etiam descendentes ab eodem auo, vel atauo continentur, alioqui frustra dixisset, agnatitiam, cum satis superque fuisset dicere, pa-
13 ternam. Et clarum est verba legis † & statuti ita esse interpretanda, vt stent cum mysterio & virtute operandi, *argum.l.si quando,in princ.de leg.1.& in specie statutorum late Alexander in l.4.§.Prætor ait.colum.3.ff.de damno infecto, & Felinus in c.1.num.7.de rescript.& ibid.Rip.num.41.*

14 Quinto accedit, quod sumi debet illa interpretatio, † quæ cōuenit recto sermoni, & illa est reiicienda, quæ illi repugnat. Atqui nostro in casu recto sermoni conuenit, vt dicamus dominos Antonium Mariam & Alphonsum, vocatos fuisse sub illo nomine, proximiores, quod cum sit plurale plures comprehendere dicitur. Non autem conuenit hic sermo dominæ Catharinæ, cum vna tantum sit. *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Ergo vocati censentur dominus Antonius Maria & Alphonsus, non autem do. Catharina. Illa maior propositio probatur in *l. Plautius.ff.de auro & argen.lega.* & tradunt *Decius in l.si librarius.ff.de regul.iur. Felin. in c. ad audientiam.il 1.de rescript. & Iason in l.talis scriptura. nume.42. de leg.prim.* Et confert, quod ad rem docuit *Bartolus in l.vltim.numero secundo.ff. ad Trebel.* cum dixit, quod si pater habens duos filios masculos & vnam fœminam, filiam in certa quantitate heredem, & masculos hæredes vniuersales scripsit, deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Dubitatum fuit, an alter frater solus esset admittendus, vel etiam ipsa fœmina. *Inquit Barto.* censeri vocatam etiam fœminam, quia pluralis ille sermo non poterat verificari in solo masculo. Et Bartolum secuti sunt *Ruin.in consilio 168.lib.2.Curtius Iun.in consil.69. numero 1.Ripa in l.Luci.num.38.ff.de vulg.& pupil.subst. & Hiero. Gabriel in consilio 121. numero 20.* Ita ergo nostro in casu dicendum est, quod cum pluralis ille numerus verificari non possit in domina Catharina, testator noluit eam vocare, sed dominos Antonium Mariam & Alphonsum, quibus sermo ipse pluralis conuenit & adaptatur.

Sexto & vltimo vrget plurimum, quod ipse testator, eueniente casu substitutionis, exclusit a successione dominum Ludouicum fratrem prædicti domini Antonii Mariæ, ac dicti domi. Alphonsi consanguineum. Quæ quidem exclusio non fuisset necessaria, si voluisset testator sub eo nomine, proximiores, comprehendere dominam Catharinam, quia satis dicebatur exclusus dominus Ludouicus, vna cum domino Antonio Maria fratre, & domino Alphonso consanguineo. Cum ergo testator excluserit ipsum dominum Ludouicum, manifeste significauit voluisse includere prædictos dominos Antonium Mariam & Alphonsum. Est certa iuris regula, quod inclusio vnius est exclusio alterius. *l.*
15 *cum Prætor.in princip.ff. de iudiciis.* Et præterea statutum † excludens a successione vnum, alios includere dicitur. Ita in specie statuti sic excludentis affirmarunt *Bartolus in l.secund.§. videndum*

*ad finem.versic. non obstat, si dices.ff. ad S.C.Tertul. Ruinus in consilio 107.numero sexto.& in consilio 143.numero tertio, libro tertio, Parisius in consilio 20.numero 41.& in consilio vigesimotertio,num. vigesimoquinto, libro secundo, & Socinus Iuni.in consilio quinto, numero decimotertio, libro secundo.* Et in specie dispositionis testatoris, qua aliquis est exclusus, quod alii inclusi censeantur, responderunt *Socinus Iunior in consilio 121.numero 22.libro 1.& in dict. consilio 5.numero duodecimo, libro 2.Gratus in consilio quinto, num. 82.libro 2.* qui tamen aliis rationibus, quæ suis illis in casibus concurrebant, ab hac regula recesserūt. Et comprobatur ex eo, quod respondit *Craue.in consilio 214.numero 15.* vbi dixit, quod reser- 16
uatio † facta de vno casu & persona, operatur, vt alii casus & aliæ personæ sint in dispositione comprehensæ, est enim & hic reseruatio ne do. Ludouicus succedat.

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum respōdetur & facile conceditur dominam Catharinam agnatam, & proximiorem in gradu ipsi testatori, sed negatur, quod fuerit a testatore vocata, & comprehensa sub illo nomine communi, proximiores, quemadmodum late supra demonstrauimus. Et propterea licet verba conuenire quo ad hoc videantur, quia est proximior, non tamen conueniunt, ex quo numero plurali sunt prolata, & domina Catharina est sola. Non etiam conuenit ipsa voluntas & mens testatoris, quæ ex aliis verbis supra perpensis manifeste colligitur, quod noluerit vocare ipsam dominam Catharinam.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, retorquendo argumentum, quod scilicet si testator voluisset vocare dominam Catharinam, facile ei fuisset exprimere vno verbo, cum eam præ oculis haberet, dum ei dotem reliquit. Cum ergo in substitutione eius mentionem nullam fecerit, sequitur dicendum, eam vocare noluisse.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, testatorem magis quidem dilexisse domi. Catharinam respectu dotis suæ, non autem quo ad substitutionem. Imo ex dote ei legata significauit, velle eam esse dote ipsa contentam, & eueniente substitutionis casu non succedere.

SVMMARIVM.

1 *Feudum si concessum sit a principe duobus vel pluribus fratribus, vno sine filiis moriente, portio num accrescat reliquis? num. 4.5.6.& 7.*
*Et opinio affirmans, quod accrescat, dubia est.nu.14.*
*Nisi tamen concessio a principe supremo fiat.num.15.*
*Item si motu proprio.num.16.*
2 *Feudo in paterno, iuri accrescendi locum esse.*
3 *Feudum acquisitum communi seruitio vel pecunia pluribus fratribus vno eorum sine filiis decedente, reliquis accrescit.*
8 *Feudi concessio, est quidem contractus, ideo in eo iuri accrescendi non est locus.*
9 *Iuri accrescendi locum non esse, nec in emphyteusi nec feudo.*
10 *Ius accrescendi in feudo nouo cessare.& num.22.*
11 *Feudo hæreditario succedere volens, debet esse morientis hæres.*
12 *Feudo succedens frater fratri, in aliis bonis debet esse hæres, numero 30.*
13 *Inuestitura prima attendenda.*
17 *Feudum paternum, quod proprie dicatur.*
18 *Stipulari frater pro fratre in feudis potest, & tam sibi quam fratri ius quæritur æqualiter.num.20.*
*Et decedente vno alter in stipulatione nominatus admittitur, numero 21.*
19 *Feudi natura, verborum natura accedit & ab ea regulatur.*
23 *Stipulari frater fratri in feudo potest, quo ad partem scilicet eü contingentem.*
*Nisi expressum fuerit, quod in solidum stipuletur.nu.24.*
25 *Verba obligatiua & exsecutiua, conferuntur in recipientem.*
26 *Feudo in nouo, quando frater fratri succedat.*
27 *Stylus & consuetudo quia facti est, non præsumitur, sed probanda.*
28 *Infeudandi certo modo consuetudo, quomodo probanda.*
29 *Feudum concessum pro se, & hæredibus masculis mistum censeri.*
31 *Feudo hæreditario, agnatum non succedere, nisi etiam sit hæres vltimi vasalli defuncti, de cuius successione agitur.*

FACTI

## FACTI SPECIES.

*Illustrißimus & Reuerendißimus dominus Bernardus Cardinalis, & Episcopus Tridentinus inuestiuit de feudo decimarum Castri Barchi, Magnificũ dominum Ioan. Mariam de Saybandis de Rouereto, tam suo nomine, quam vice & nomine M. Antonii, Alberti & Andreæ fratrum suorum. Nec non Io. Petri, Camilli & Aloysii fratrum ex quondam Francisco fratre d. Io. Mariæ, & hæredibus suis masculis singulorum prædictorum in perpetuũ ex ipsis legitima descendentibus, &c. Quæ quidẽ inuestitura a reliquis successoribus in Episcopatu Tridentino, fuit eadem sub forma renouata.*

*Præsupponitur in facto, quod ex M. Antonio, superstites sunt Scipio, & eius fratres, sic & ex Andrea exstat Io. Baptista. Ex Petro vero exstant Horatius & fratres.*

*Præsupponitur etiam, quod Albertus reliquit Iosephum filium masculum, nec non Brigidam, Barbarã & Pantasileam. Deceßit tandem Ioseph prædictus, nullis relictis filiis.*

*Nunc dubitari contingit, an portio feudi decimalis prædicti Iosephi, iure accrescendi pertineat ad prædictos masculos, descendentes ex M. Antonio, Andrea & Petro, vel potius deuolutum sit ad Ecclesiam Tridentinam.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXIIII.



Respondendum prima (:quod aiunt:) fronte videbatur, locum esse iuri accrescendi, huius portionis feudi ad commodum & vtilitatem prædictorum descendentium masculorum, atque ita non esse apertum feudum Ecclesiæ Tridentinæ.

Primo, quia hoc feudum concessum fuit ab Illustrissimis Cardinalibus Tridentinis qui & dignitatem principatus obtinent, quemadmodũ manifeste Illustrissimus do. Cardinalis Christophorus Madrutius, se princi-
1 pem in harum inuestiturarum renouationibus appellauit. Atqui quando † feudum concessum est a principe, duobus, vel pluribus fratribus, tunc eorum vno moriẽte sine filiis, eius portio reliquis accrescit. Ergo & nostro in casu portio do. Iosephi accrescere debet aliis masculis descendentibus. Illa minor probari creditur ex *l. vnica. C. si socius imperialis liberal. lib. 10.* quam sic in specie intellexerunt *Baldus in l. vnica. §. in primo. col. 3. versic. vnum scias. C. de cad. tollend. in l. si qua. C. ad S.C. Tertull. in c. 1. §. & quia vidimus, de his, qui feudum dare poss. Comensis & Castrens. in l. si mihi & Titio. de verb. oblig. Rom. in l. vnica. nu. 16. C. quando non peten. partes. Aret. in consil. penul. col. antepen. Alex. in consil. 30. col. 4. nu. 8. lib. 1. Barbat. in cap. 2. nu. 12. extr. de feudis. Iason in l. si mihi. & Titio. nu. 6. de verb. oblig. & in consil. 117. col. 6. vers. & tenendo. & in consilio 136. nu. 4. lib. 4. Gratus in cons.... nu. 14. lib. 1. Soc. Iun. in consi. 73. nu. 22. lib. 1.* & esse magis communem testantur *Iulius Clarus §. feudum. q. 77. vers. sed certe credo. Cranet. cons. 965. num. 2. 3.*

Secundo suffragari videtur, quod hoc feudũ respectu Iosephi,
2 de cuius portione agitur est feudum paternum, ex quo iam fuerat acquisitum Alberto eius patri. Atqui in feudo † paterno locus est iuri accrescendi. Ergo hæc portio videtur prædictis masculis accreuisse. Illa minor probatur *in cap. 1. de duobus fratrib. de nouo benefic. inuest.* a sensu contrario, quem sic perpendunt & declarant *Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus num. 5. qui feudum dare poss. & in cap. 1. num. 3. de feudo Marchiæ. Aluar. in d. §. & quia vidimus, num. 3. & ibidem Afflict. num. 5. Salycetus in l. vnica. q. 11. C. quando non pet. partes. Roman. in d. l. vnica. nu. 16. C. quando non peten. partes Alexand. in consil. 29. num. 3. lib. 1. Barb. in c. 2. nu. 13. de feudis. Gratus in consil. 4. nu. 31. lib. 1. Paris. in consil. 16. nu. 2. lib. 4.*

Tertio vrgere videtur, quod prædicta inuestitura dicit, quod dom. Cardinalis motus precibus præfati Io. Mariæ, eundem suo, & prædictorum omnium nominibus, & hæredibus singulorum masculis, ex ipsis & quolibet ipsorum in perpetuum, &c. Illa verba, *Et quolibet eorum, &c.* significare videntur, quod insolidum ipsis descendentibus a prædictis fratribus concessum sit feudum, & quod ob id, eorum vno decedente sine filiis, alteri accrescat, vel potius non decrescat, sicuti visus est respondere *Alex. in consil. 30. num. 9. lib. 1. post Baldum & Aluarotum in cap. 1. §. filiæ vero. de success. feudi. Loffredus in consil. 15. nu. 4. & Bellonus in consil. 20. nu. 3. Paris. in consil. 6. num. 13. lib. 1.*

Quarto & vltimo non parum videtur facere, quod in inuestitura illa prima concessa a dom. Cardinali Bernardo dicitur, quod fratres illi iam acquisierant hoc feudum ab illis de Barcho atq; ita pecunia communi numerata, facta videtur acquisitio. Atqui quãdo plures fratres † communi pecunia, vel seruitio acquisiuerunt 3
feudum, vno fratrũ decedente sine filiis, eius portio accrescit reliquis fratribus. Ergo & hæc portio domini Iosephi debet accrescere prædictis agnatis, & descendentibus dictorum fratrum. Illa minor propositio probatur *in cap. 1. de beneficio fratris. Isernia in c. 1. §. præterea. in fin. de cap. Corradi, Bald. & Aluar. in d. c. 1. de beneficio fratris. Zasius in Epitom. feudorum. part. 8. nu. 25. & 26. Socinus Iun. in consil. 73. num. 20. lib. 1. & Boer. quæst. 214. nu. 25. & 26.* hæc in causa faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atq; examinata, contraria sentẽtia visa est verior, & probabilior, quod scilicet hęc feudi portio, non accreuerit prædictis masculis descendentibus, sed deuoluta apertaque sit Ecclesiæ Tridentinæ: cuius quidem intentio optime multis iuribus & argumentis fundata est.

Primo *ex cap. 1. §. sin autem. de iis qui feudum dare poss.* cuius verba hæc sunt, Sin autem vnus ex fratribus, a domino feudum acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater eius in feudo † nõ succedit, quod etsi communiter acceperint, vnus alteri non succe- 4
dit, nisi hoc nominatim dictum sit, scilicet, vt vno defuncto sine legitimo hærede, alter succedat: hærede vero relicto, alter frater remouebitur.

Secundo accedit textus notab. *in cap. vnico. in prin. de fratribus, de nouo benefic. inuest.* quo loci ita scriptum est: Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno simul inuestiti fuerint, vno sane hærede defuncto, ad alterum † nõ pertinet eius beneficii por- 5
tio, nisi facta fuerit eo pacto inuestitura, &c. Cum ergo nostro in casu non sit scriptum aliquod pactum expressum in ipsa inuestitura, vt ii agnati possint do. Iosepho succedere, sequitur dicendum excludi, & feudum ad dominum deuolui.

Tertio eandem sententiam probat textus *capit. 1. de duobus fratribus a capitaneo inuesti.* vbi manifeste dicitur, quod si duo fratres sunt inuestiti, vt quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerẽt, & deinde fœminæ succederent, primum succedant masculi, deinde fœminæ; & tandem alter frater, excluso domino. Ea est ratio, quia ita pacto conuentum est. Ergo a sensu contrario, frater non succedit, sed domino deuoluitur feudum, quando † ex pacto vo- 6
catus non est frater.

Quarto accedit textus notab. *in cap. 1. in fin. de success. feudi.* cuius verba hæc sunt: In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non † succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, si- 7
ue duabus, nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat. Cum ergo hic nil dictum fuerit, sequitur dicendũ, hos agnatos non posse succedere dom. Iosepho.

Quinto suffragatur ratio, quod † feudi concessio & receptio 8
est quidam contractus, qui celebratur inter dominum concedentem feudum, & vasallum illud recipientem. *Bart. in l. iurisgentium. §. quinimo. num. 19. ff. de pactis. late Curt. Iun. in tracta. feudorum, in 1 parte. q. 9.*

Atqui in contractibus locus non est iuri accrescendi. Ergo in feudo non est locus iuri accrescendi. Illa minor probatur *l. si mihi & Titio. ff. de verborum oblig. vbi Bart. Iason & reliqui omnes,* qui id dixerunt factum esse, quia potuerunt contrahentes clarius paci-

sci, & ita efficere, vt portio accrescere posset portioni, quod cum non fecerint, eis imputandum est. *l. veteribus. ff. de pactis.*

Sexto confert argumentum sumtum ab emphyteusi ad feudũ, quod argumenti genus probabile est, vt scribunt commemorati ab *Euerardo in centuria legali, in loco ab emphyteusi ad feudum.*

9 Atqui in emphyteusi † locus non est iuri accrescendi, sicuti tradunt *Bart. in l. si mihi & Titio. num. 4. ff. de verbor. oblig. & Alexan. in consilio 17. num. 7. lib. 5. & in consilio 167. num. 4. lib. 7.* qui quidẽ Alexander testatur communem esse opinionem, quod scilicet reuertatur ad dominum. Et communem quoque asserit *Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 39.* Ergo nec in feudo ius accrescendi locum habet.

Septimo diffinitur hæc controuersia auctoritate multorũ, qui
10 scripserunt, in feudo nouo cessare † ius accrescendi, & ob id si plures fratres receperunt feudum pro se, & eorum filiis, si vnus fratrũ sine filiis moritur, eius portio non accrescit aliis. Ita *Baldus & Aluarot. in cap. 1. de fratribus, de nouo benef. inuestit. & omnes in l. vnic. C. quando non peten. partes, ibi Baldus num. 12. Salycetus quæstio. 11. Curtius Iunior in tract. feudorum. in 3 particula, secundæ partis principalis, num. 70. 71. Iulius Clarus in §. feudum. quæstio. 77. in princip. Franciscus Sonsbekius in tractat. feudorum. parte 9. num. 79. Zasius in Epitom. feudorum, parte 8. numer. 22. & Alciatus in respons. 160. num. 23. secundum impressionem veterem Lugdunensem, & Crauet. in consil. 465. in fin.*

Octauo & vltimo mouet me plurimum, quod nec ii agnati, & descendentes fratrum, nec filiæ domini Iosephi possunt secundũ formam inuestituræ succedere, cum masculi tantum sint vocati. Ergo hæc feudi portio ad dominum directi deuoluta apertaq; est. Quod agnati ii non succedant, vel ex eo apparet, quod hoc feudũ fuit concessum prædictis fratribus pro se & eorum hæredibus, & propterea dicitur hæreditarium, vt scilicet qui vult in eo succede-
11 re, debet † esse hæres illius morientis, iuxta naturam feudi hereditarii, vt scribunt multi relati a *Iulio Claro in §. feudum. quæstio. 9. & a Didaco Couarru. lib. 2. var. resolut. cap. 18. numer. 4.* Et in specie
12 quod, quando frater † succedit in feudo fratri, esse debeat eius hæres in aliis bonis, affirmant *Iacobus Beluisius in capit. 1. de eo qui sibi & hæred. suis: Curtius Iunior in consilio 1. num. 11. Brunus in consilio 9. num. 8. Loffredus in consilio 1. nume. 22. & apertius Thomas Marinus in tractat. feudorum. in tit. de feudo fraterno num. 4.* Cum ergo ii agnati, qui prætendunt succedere in ea portione feudi domini Iosephi, non sint eius hæredes, dicendum est, non posse obtinere feudum. Ita nec etiam filiæ domini Iosephi succedunt, ex quo (: vt dixit :) sunt fœminæ. Deuoluitur ergo feudum ad dominum. Ita in specie tradit *Curtius Iunior in tracta. feudorum, in prima parte. quæstio. 8. principali. num. 20. versicul. & per prædicta superiori anno.* quem secutus est *Rolandus in consilio 2. num. 43. libro 1.* Dixit Curtius, se respondisse, quod cum feudum esset concessum pro se & hæredibus masculis, & vasallus reliquisset solum filias, quæ eius hæredes exstiterunt, nec non etiam agnatos non hæredes, feudum deuoluatur ad dominum, quia incapaces sunt filiæ, ex quo sunt fœminæ, incapaces etiam sunt agnati, quia non sunt hæredes.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur labor, totaque difficultas. Et ad primum re-
13 spondetur multis modis. Et primo, quod prima † inuestitura attendenda est, vt tradunt post alios *Decius in consil. 185. num. 3. Berous in consil. 72. num. 21. lib. 1.* & alios retuli *in consil. 103. nu. 57. lib. 1.* At ex prima illa inuestitura non apparet dom. Cardinalem Bernardum tanquam principem concessisse hoc feudum, sed solum concessit tanquam Episcopus Tridentinus, & ideo cessat argumentum.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod concessio facta sit a do. Cardinali Bernardo tanquam a principe,
14 attamen valde dubia est † opinio eorum, qui (: vt in argumẽto retuli :) exsistimarunt in feudo concesso a principe, esse locum iuri accrescendi. Nam & eo in feudo cessare ius accrescendi scripserunt *Cynus in l. vnica. in fin. C. quando non peten. partes. & ibid. Salyc. q. 11. Isernia in c. 1. in fin. de duob. fratrib. a Capitaneo inuestit. & ibidem Aluarot.* Idem affirmarunt *Laudensis in c. 1. de duob. fratrib. de nouo benef. inuest. Curt. Iun. in tract. feudorum. in 3 particul. 2 partis principalis. nu. 72. vers. quid tenendum. Moderni Paris. in additio. ad Alex. in consilio 30. nu. 8. lib. 1.* qui asserunt, hanc esse communem opinionem. & idem asseruit *Alciat. in respon. 160. nu. 23. versic. nec obstat, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Respondetur & tertio, admisso citra veri præiudicium, contrariam opinionem esse magis receptam, attamen dicimus, illã procedere, quãdo † concessio feudi facta est a principe supremo qui 15
superiorem non recognoscit, sicuti a Pontifice, Imperatore, Rege & similibus, secus si a principe inferiore recognoscente superiorem. Ita in specie declarant *Curt. Iun. in d. consil. 49. col. .. versic. modo sic. Soc. Iun. in consil. 73. nu. 7. lib. 1. Iul. Clar. in d. q. 77. vers. & hæc quidem conclusio.*

Respondetur quarto & vltimo, quod illa opinio, quod in feudis concessis a Principe superiore, sit locus iuri accrescendi, procedit solũ: quando concessio facta fuit motu † proprio ipsius Principis, secus si ad vasallorum instantiam & petitionem. Ita *gloss. in l. vnica. C. si imperialis libera. socius. lib. 10.* & ibid. Baldus, & idem affirmauit *Curtius Iun. in tract. feudorum. in tertia particula, secundæ partis principalis. num. 73. vers. istam limitationem, &c.* Cum ergo nostro in casu, manifeste pateat ex verbis prædictæ inuestituræ D. Cardinalis Bernardi, concessionem hanc factam fuisse ad instantiam ipsorum fratrum de Saibandis, cessat prædicta argumẽtatio.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod hoc feudum in casu nostro non potest dici feudum paternum, ex quo non fuit acquisitum a communi patre plurium fratrũ. Nam feudum † paternum in specie hac intelligitur, quando pater plu- 17
res habens filios recipit feudũ pro se & filiis, & deinde pater moritur, relictis pluribus ipsis filiis, qui in feudo succedant, tunc si vnus filiorum moritur sine filiis, alii eius fratres succedunt in ea feudi portione, quæ quidẽ iure successionis potius quam accrescendi defertur. Ita declarant *Baldus in cap. 1. §. & quia vidimus. num. 4. de iis, qui feudum dare possunt. idem in cap. 1. nu. 5. de feudo Marchiæ. Aluarot. in d. §. & quia vidimus numero 15. & apertius in dict. cap. 1. in princip. versic. in textu ibi, de nouo, &c.* dum inquit, feudum dici de nouo acquisitum, quia habuit principium ab istis, id est, a fratribus, & non ab eorum parente. *Salycetus in l. vnica. quæst. 11. C. quando non peten. partes. Alexander in consilio 29. numero 4. lib. 1.* Sic etiam intelligit post alios *Iulius Clarus libro 4. §. feudum. quæst. 77. versic. sed quando feudum est.* Et vere ita intelligitur *textus d. cap. 1. in princip. de fratribus, de nouo beneficio inuestitis.* dum inquit, si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno simul inuestiti fuerint, &c. inquit, de paterno, præsupponens communem ipsorum fratrum patrem, fuisse iam inuestitum. Cum ergo hoc feudum non fuerit acquisitum a domino Ioanne patre dictorum Ioan. Mariæ, Marci Antonii Alberti, Andreæ, ac Ioan. Francisci, sed ab ipsismet fratribus, dici non potest feudum paternum, ita q; portio peruenta ad Iosephum Alberti filium accrescere debeat eius patruis, seu eorum filiis. Ita etiam *Ancharanus in consil. 245. duo prima. colum. 2. versic. & concludo.* dum considerat in duobus fratribus feudum habere ab eis originem & radicem. Et omnium clarius explicat *Fran. Sonsb. in tract. feudorum, parte 9. nu. 88.* Idem respondit *Paris. in consil. 6. col. 1. lib. 1.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod illa doctrina *Alexandri in d. consil. 30. num. 9. lib. 1.* procedit, quando illa dictio Cuiuslibet, vel Quilibet, distributiua, est apposita inter ipsosmet fratres inuestitos, vt si dictum est, concedo in feudum vobis Petro & Ioanni, & cuilibet vestrum. Nam tunc vterq; eorum in solidum vocati dicuntur ad feudum, ita quod, eorum vno deficiente, portio eius remanet per ius non decrescendi ad alterum. Ita vere loquitur Alexander quem sic intelligit, & sequitur *Curtius Iunior in tractat. feudorum. in 3 partic. 2 partis princip. num. 78.* Diuersum est, quando illa dictio Cuilibet, est apposita respectu descendentium ab ipsis fratribus, sicuti quando est dictum, vt nostro in casu, concedo feudum Petro & Ioanni pro se, & cuilibet pro eorum filiis & descendentibus. Nam tunc decedente vno eorum, puta Ioanne sine filiis, eius portio non accrescit Petro, quia illa dictio Cuilibet, respicit eorum descendentes, non autem ipsos Petrum & Ioannem. Ita in specie respondit *Ancharan. in consil. 245. duo prima. num. 4. versic. sed in casu nostro.* Et Ancharanum secuti sunt *Alexander in cons. 13. colum. vlt. num. 13. & in consilio 17. numero 8. libro 5. Curtius Iunior præcitato in loco. numero septuagesimo nono.*

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, hic non constare, quod hoc feudum fuerit acquisitũ a prædictis fratribus ex pecunia communi, vel ex communi seruitio præstito domino, sicuti loquuntur Doctores allegati in argumento. Nam solummodo dicitur in ea inuestitura domini Cardinalis Bernardi, quod d. fratres de Saibandis, acquisiuerunt hoc feudum a nobilibus de Barcho, quo autem modo acquisierint vel pecunia communi, vel seruitiis communiter præstitis, vel propriis singulo-

singulorum in ea inuestitura non dicitur. Et ideo esse potest quod acquisierint singuli propriis eorũ pecuniis. Imo requiritur, quod fratres sic ementes, vel acquirentes ex seruitiis simul habitent, vt expressim tradit *Zasius in d. Epitom. feudorum. part. 8. num. 25. post glossam Baldum & Præpositum in cap. 1. de beneficio fratris.* & verissimum putant *Sonsbekius in tract. feudorum. part. 9. nu. 82. & Thomas Marinus in tract. feudorum. titu. 12. de feudo fraterno. num. 12.* Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod acquisitio facta fuisset pecunia communi: attamen nostro in casu ii fratres nõ acquisierunt ab Illustrissimo domino Cardinali & Episcopo Tridentino domino directo feudi, sed dixerunt se acquisiuisse a nobilibus de Barcho, qui forte erant vasalli ipsius Episcopi, & qui quidem forte vendiderunt suum vtile dominium. Ex quo sequitur argumẽtum nil vrgere: quod quidem procedere posset, quando ab ipsomet Episcopo domino directo emtum vel seruitiis acquisitum fuisset feudum. Concludo itaque hanc portionem feudi dom. Iosephi, esse apertam & deuolutam Ecclesiæ Tridentinæ, & propterea licere Illustrissimo & Reuerendissimo do. Cardinali Madrutio, ipsius Ecclesiæ Episcopo, de eo feudo ad libitum disponere.

# In eadem causa.

Reuocãtur in dubium, quæ scripsi superioribus diebus, super feudo decimali concesso ab Illustrissimo & Reuerendissimo domino Cardinali Bernardo Episcopo Tridentino, Magnifico domino Ioan. Mariæ Saibando, pro ea vacãti nunc portione ob mortem domini Iosephi, qui sine filiis decessit. *Cum dixi, esse deuolutam ad ipsum do. Episcopum, non autem iure accrescendi, vel non decrescendi pertinere ad agnatos, & consanguineos domini Iosephi.* In dubium inquã reuocantur prędicta, ab vno, ex excellentissimis atque eruditissimis causæ iudicibus, quæ iam respondi. Eaque ratione mouentur, quod in feudis
18 † frater stipulari potest pro fratre. *Baldus in capit. 1. colum. vltim. si vasallus feudo priuetur, per textum, capituli 1. de duobus fratribus, a capit. inuestit. Baldus in consilio 330. In hoc concordant omnes, libr. 3.*
19 *Natta in consil. 467. num. 2.* Natura † enim feudi accedit naturæ verborum, & ab ea regulatur. *capit. 1. de eo, qui sibi & hæred. masculis. Baldus in consil. 353. præsupponendum est vna cum veritate. lib. 1.* Et in casu, quo constat, quod frater sit stipulatus sibi ipsi, & pro se,
20 atque pro fratribus suis, ex tenore stipulationis quęritur † ius tam sibi quam fratribus æqualiter ex ipsamet stipulatione. *Bartolus in l. si mihi & Titio. num. 6. versic. præterea.* vbi etiam *Alexander num. 14. de verbor. oblig. gloss. in cap. 1. de fratribus. de nouo benefic. inuestit. in verb. acquisierit.* Neque vno ex eis decedente, tollitur, quin suc-
21 cedat alter † nominatus, & admissus in stipulatione. Cum pro eo appareat facta stipulatio. Ita *Præpos. in cap. 1. num. 1. versicul. nota differentiam. de benefic. frat.* & qualiter frater fratri succedat, vbi sensit rationem differentiæ, quæ in feudo nouo cadit, quando scilicet duo fratres inuestiuntur de feudo nouo, & quando vnus inuestitur, stipulando non solum pro se, sed & pro fratre, vt primo casu, si frater decedat, alter frater non succedat, quia quilibet sibi ipsi & hæredibus suis descendentibus est stipulatus, nec frater se fundat ex stipulatione fratris decedentis, in qua non videtur comprehensus, nec nominatus, sed in propria, & pro eius portione proportionabiliter.

Secus autem secundo casu, quo frater tam fratri, quam sibi ex beneficio etiam concedentis stipulatus est. Nam tunc deficiente fratre stipulante, non deficit prouisio stipulationis, factæ pro fratre, sed iure non decrescendi, & ex vi, & natura verborum, eiusdem stipulationis acquiritur ipsi fratri, ex ipso etiam beneficio, & consensu domini. *Calderinus in consil. 11. Episcopus rem Ecclesiæ. titul. de feudis.* Ita etiam videtur sumi ex *Bartol. in consil. 58. incip. ex themate prædicto. num. 2. versic. præterea.* vbi licet loquatur de emphyteusi, attamen idem dicendum videtur de feudo.

Secundo adducitur, *stylus cancellariæ Tridentinæ,* qui est, vt maior natu inuestiatur, pro se fratribus, & omnibus agnatis, quotquot fuerint vel sint, & donec aliquis de agnatis inuestitis superest, nunquam feudum deuoluitur ad dominum, sed in inuestitura nominatum, etiam quod feudum fuerit, vel sit nouum, dummodo dominus in inuestitura consentiat, vt fratres, vel agnati in inuestitura comprehendantur & nominentur.

Hæc sunt, quæ dubitando excitauit eruditiss. dom. Iudex.

Re tamen diligenter considerata, existimo veram esse sententiam, quam meo in responso firmaui, quod scilicet hæc feudi portio non accreuerit prædictis agnatis, sed deuoluta sit Ecclesię Tridentinæ. Et dixi hanc ipsam sententiam satis superque probari ex *capitulo 1. §. sin autem. de iis, qui feudum dare possunt. ex capitu. vnico. in princip. de fratribus, de nouo benefic. inuestitis. ex cap. 1. de duobus fratribus a Capitaneo inuestitis. & demum ex capitulo 1. in fine, de successione feudi.* vbi est textus manifestus, cuius verba repeto. In alio vero feudo (:*inquit Iurisconsultus*:) quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, siue duabus, nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat.

Hactenus textus ille, qui controuersiam hanc diffinire mihi videtur, cum in casu nostro expressim dictum non fuerit in inuestitura suscepta a domino Ioan. Maria, quod vno fratrum decedente alter ei succederet. Nec huic textui vidi aliquid responsum. Et præter duo alia argumenta, quibus meo illo in responso vsus sum, adduxi receptam Doctorum traditionem, nempe *Baldi & Aluarot. in capitulo 1. de fratribus de nouo benefic. inuestitis. Baldi in l. vnica. numero 11. C. quando non peten. partes, &c.* & ibidem *Salyccetus quæstione 11. Curtii Iunioris in tractat. feudorum. in tertia particula, secundæ partis principalis. num. 70. & 71. Iulii Clari in §. feudum. quæstione 77. in principio. Francisc. Sonsbekii in tractat. feudo. parte 9. numero 79. Zasii in Epitom. feudo. parte 8. numero 22. Alciati respons. 160. numero 23. & Crauet. in consilio 465. in fine. qui omnes vno ore concludunt.* in feudo cessare † ius accrescendi, atq; 22
ita fratrem non succedere fratri. Idem responderunt *Corneus in consilio 196. numero 6. libro 2. Iason in consilio 1. columna 1. & in consilio 24. numero 1. libro 3. Socinus Senior in consilio 19. num. 16. & in consilio 68. numero 17. libro 1.* quo postremo in loco manifeste respondit, reuerti ad dominum. Et in feudo nouo fratrem non succedere fratri, nisi sit expressum in inuestitura, respondit *Brunus in consil. 73. num. 5.* Quibus constat hanc esse veram & receptam sententiam.

Non obstant nunc adducta in motiuis & dubitationibus. Nam ad primum respondetur, & conceditur illud præsuppositũ, quod in feudis frater stipulari possit fratri, quemadmodum præter allegato, in motiuo, idem affirmarunt *Alexander in consilio 10. columna 1. libro 3. & in consilio 92. columna 2. numero... libro 6. Curtius Iunior in consilio 55. columna 1.* & communem testatur idem *Curtius in tractat. feudo. in 2 parte. numero 56. versiculo cadit necessaria dubitatio. Iacobinus in inuestitura feudali. in verb. nobiles. columna 1. Parisius in consilio 6. in fine. lib. 1. & Loffredus in consilio 38. columna 1.*

Verum hoc non est, de quo nos disputamus. Nam admittimus dominum Ioannem Mariam potuisse singulis suis fratribus stipulari & acquirere, sicuti acquisiuit singulis partem ipsius feudi, sed id intelligitur † quo ad partem eius (:vt diximus:) contingentem, 23
non autem quo ad partem aliorum fratrum: sicuti de emphyteusi respondit *Alexander in consilio 204. numer. 3. libro 2.* vbi loquitur *de emphyteusi, & Alexandrum secuti sunt Ruinus in consilio 163. numero 13. libro 3. & Parisius in consilio 18. numero 6. libro 6.* & in claris nostris terminis sic *Socinus Iunior in consilio 73. numer. 1. lib. 1.* post *Corneum in d. consil. 166. numero 6. libro 2. & Socinum Seniorem in consilio 165. columna 7. libro 1.* Et vere idem affirmarunt *Bartolus & Alexander in l. si mihi & Titio. de verborum oblig.* qui in contrarium allegantur vt infra. In casu nostro vero is dominus Io. Maria stipulando, & acquirendo feudum pro se, & fratribus suis ac pronepotibus ex domino Francisco præmortuo, nõ dicitur insolidum stipulatus feudum singulis eorum, sed singulis pro contingenti eorum portione, cum simpliciter stipulatus fuerit. Ad hoc enim vt dicatur frater stipulatus insolidum rem aliis fratribus, necessaria est † expressio & declaratio manifesta, sicuti 24
probant iura supra allegata, præsertim textus *cap. 1. in fine. de success. feudi.* Et tradunt Doctores supra allegati, maxime *Iason in d. consil. 1. colum. 1. versic. secundo principaliter. & in d. consil. 24. num. 1. lib. 3.* qui ob id inquit, quod mortuo ipso fratre sine filiis, feudum reuertitur ad dominum.

Nec obstat illa doctrina *Bartoli in d. l. si mihi & Titio. num. 6. & Alexand. numero 14. de verborum oblig.* quia vere ille contrarium concludit. *Alexander* enim, declarando verba Bartoli sub obscura, *ita scribit.* Si autem concedatur per hæc verba: Concedo tibi recipienti pro te nomine Titii fratris tui absentis. Tunc ab initio valet concessio in totũ, quia verba † obligatiua & executiua con- 25
feruntur in recipientem, vt plene declarat *Bartolus in l. stipulatio ista. §. si stipuler. supra eodem in versic. sextus modus.* Et isto casu indistincte secundum Bartolum cessat ius accrescendi, & sic portio

deficiens reuertitur ad dominum. Hactenus Alexander. Cuius verba magis manifesta esse non possent aduersus hos agnatos. Et miror certe, quod præstantissimus dominus Iudex, quem alioqui oculatissimum esse exsistimo, locum hunc pro sua opinione allegauerit.

Non etiam obstat illa doctrina *Præpos. cap. 1. colum. 1. versic. nota differentiam. de benefic. fratris, &c.* quia respondetur. Præpositum loqui secundum terminos illius textus qui ponit tres decla-
26 rationes ad regulam, quod frater † non succedit fratri in feudo nouo.

Prima est, quando pacto expresso conuentum ita fuit, quod frater fratri succederet.

Secunda, quando feudum fuisset acquisitum a fratre de communibus bonis, & domino sciente.

Tertia, quando ipsi fratres starent simul, & dictum feudum fuisset acquisitum de propriis bonis, nomine tamen vtriusq;, & domino sciente.

Quarta quando fratres acquisiuissent dictum feudum exsistentes in bello, inseruientes domino cum equis, & armis communibus. Ita manifeste declarant *Aluaro. ibid. in princip. & ipsemet Præpos. qui deinde in eo versic. nota differentiam.* subobscure loquendo secundam & tertiam declarationem, quarum neutra casui nostro conuenit. Et alias dixi, ita a multis intelligi. *d. cap. 1.* quod scilicet illud procedat, quando fratres vel simul habitant, vel communis est pecunia, qua feudum acquisitum fuit. Ita enim dixi in responsione ad vltimum argumentum, declarare & intelligere post *glos. Baldum, Præpositum*, & alios *Zasium in Epitome feudorum, part. 8. num. 25. Franc. Sonsbekium in tractat. feudorum. parte 9. nu. 82. & Thomam Marinum in tract. feudorum. tit. 12. de feudo fraterno. numero 11.*

Non etiam obstat illud responsum *Calderini in consilio 11. titu. de feudis.* quia respondeo, me totum illud responsum inspexisse, atque considerasse, nihil tamē inuenisse, quod ad rem nostram pertineat, quare opinatus sum vitio scriptoris locū fuisse in ipsis motiuis corruptum.

Non etiam obstat illa auctoritas *Bartoli in d. consilio 58.* quia respōdetur, illum loqui in feudo paterno acquisito a patre ipso, pro se & filiis, qui æqualiter insolidū acquirere dicitur, & ideo si mortuo patre, eorum vnus sine filiis moritur alii succedūt in eius portione. *cap. 1. in princip. de fratrib. de nouo benefic. inuestit.* & manifeste sic tradunt post alios *Salycetus in l. vnica. quæstio. 11. C. quando non peten. partes. Alexander in consil. 29. num. 4. lib. 1. & Iul. Clar. in §. feudum. quæst. 77. vers. sed quando feudum est.*

Non obstat secundum argumentum, quia vno verbo respon-
27 detur, allegatum stylum, † & consuetudinem esse quid facti, & ob id non præsumi, vt in specie consuetudinis concedendi bona in feudum, respondit *Rolandus in consil. 2. num. 117. lib. 1.* quo loci enumerat sex requisita, quæ debent concurrere, vt dicatur proba-
28 ta † consuetudo infeudandi certo modo. Non hic ea singulatim refero, quod videam responsa illa esse præ oculis ipsimet excellentissimo do. Iudici.

His constat, veram esse a me iam firmatam sententiam, nempe hos agnatos non succedere in feudo hoc ob id, quod est feudum transuersale.

Alio ex capite dicebam quoque hos agnatos non posse ad feudum hoc admitti, ob id scilicet, quod est feudum hęreditarium, ex sententia multorum, quos commemorant *Clarus in d. §. feudum. q. 9. & Didacus lib. 2. variar. resolut. cap. 18. num. 4. qui post a se alle-*
29 *gatos, scripserunt*, feudum † concessum pro se, & hæredibus masculis, censeri mistum, id est, ex pacto, & prouidentia hæreditariū, vt scilicet is, qui vult succedere debeat esse ex filiis seu descendentibus, debeat etiam esse hæres. His addo *Baldum in consil. 201. inuestituram. col. 2. versic. nam verba dicunt. lib. 5. Loffredum in consil. 46. num. 11. & in consil. vltim. numer. 53. & Arium Pinelum in l. 1. parte 3. num. 87. C. de bonis maternis. & in specie feudi decimalis concessi ab Episcopo*, sic respondit *Socinus Iunior in consil. 103. numero 33. lib. 2.* Et hæc quidem est vera & recepta sententia, qua prædicti Doctores conciliant opiniones dissentientium quas recenset *Rolandus in d. consil. 67. lib. 1. in motiuis allegato*. Cum itaque ii agnati non fuerint hæredes domini Iosephi, de cuius portione agitur, dicendum est, illam esse deuolutam ad Ecclesiam, vt in specie affirmarunt *Curtius Iun. in tract. feudorum. in 1 parte. q. 8. princ. nu. 20. vers. & per prædicta, superiori anno.* quem secutus est *Roland. in consil. 2. nu. 43. lib. 1.*

Nec obstat, quod in motiuis dicitur, quod ita demum frater, vel agnatus debet esse hæres fratris, vt succedat in feudo hæreditario, quando sibi defertur hæreditas. Nam tunc si eam recusat, nō potest in feudo succedere: secus vero si hæreditas non defertur, & non stat per ipsum quo minus sit hæres, quia tunc admittitur ad feudi successionem, etsi hæreditatem fratris non obtineat. Ita *Aluarotus, Baldus, & alii in capit. 1. an agna. vel fil. Decius in consil. 207. in fin. Ruinus consil. 17. num. 11. libro 1. Rolandus consil. 52. numero 77. libro 1. Aretinus consil. 14. num. 14.* qui de communi attestatur, *& Brunus consilio 18. numero 15.* Nam respondetur, *Aluarotum & Baldum* hoc non scribere *in d. capit. 1. an agnat. vel filius, imo Baldus ibi. numero 17. scribit*, quod, vbi feudum fratris est hære-
ditarium, frater qui succedit in feudo, debet † etiā esse hæres, cum 30
feudum & ipsa hæreditas sint inseparabilia. Et *Aluarotus in d. c. 1. num. 9. versic. subsequenter addas.* quem allegat *Decius in d. consil. 208. in fine.* loquitur, quando pater instituit alium hæredem vniuersalem, & filium in re certa vel in legitima. Hoc casu (: *inquit Aluarotus*:) filius succedit in feudo, atque ita ad rem nostram non pertinet. Et propterea *Modernus Parisiensis in annotat. ad Decium in d. consilio 208. in fine.* reprehendit ipsum Decium, quod auctoritate Baldi & Aluaroti abutatur. Ita etiam eandem auctoritatem male considerauit *Ruinus in consil. 17. num. 11. lib. 1.*

Non etiam obstat auctoritas *Rolandi in consil. 52. numero 77. libro 1.* quia nihil is eo in loco scribit. Imo ipsemet *Rolandus in consilio 67. numero 24. libro 2.* testatur communem esse opinionem,
quod † agnatus non possit succedere in feudo hæreditario, nisi e- 31
tiam sit hæres vltimi vasalli defuncti, de cuius successione in feudo agitur. Et in terminis feudi decimalis idem respondit *Socinus Iunior in cons. 103. numero 14. & numero 33. libro 2.* Et hanc sententiam secutum est Consilium Neapolitanum, vt testantur *Capicius in decisio. 198. & noue Vicentius Francus in decisio. 1. numero vigesimosecundo.*

Præterea cum hoc sit feudum nouum, sequitur dicendum necesse esse, quod agnatus, qui vult succedere, hæres defuncti sit, vt tradit *Iulius Clarus in §. feudum. quæstio. 76.* vbi affirmat Senatum Mediolanensem sic obseruare consueuisse. Non etiam obstat auctoritas *Aretini in cons. 14. numero 14.* quia ipse Aretinus nihil affirmat. *Brunus vero in dict. consilio 18. numero 15.* contrarium respondit, affirmat enim quod agnatus, qui vult succedere agnato in feudo hæreditario, debet esse hæres vel primi vel vltimi inuestiti.

His exsistimauerim abunde satisfactum esse eruditissimis dubitationibus excitatis.

*SVMMARIVM.*

1 *Constitutum in donatione post mortem collata, nil operatur.*
2 *Constitutum adiectum actui nullo, & ipsum est nullum.*
*Nec aliquid operatur contra singularem successorem vel possessorem ex interuallo, nu. 3.*
4 *Possessionem ingrediendi propria auctoritate, pactum factum etiam cum clausula constituti, post possessionis interuersionem, nil operatur.*
5 *Pactum exsecutiuum nil operatur, adiectum contractui nullo.*
6 *Donatio facta a minore vigintiquinque annis nulla est, etiamsi decretum Prætoris, auctoritas curatoris, vel affinium consensus accesserit.*
*Nec illa valida redditur, etsi quis tanquam maior sit pronuntiatus. num. 7.*
*Aut etiam adhibitum sit iuramentum. num. 9.*
8 *Minorem vigintiquinq; annis etiam pronuntiatum maiorem, non tamen posse bona immobilia, vel donatione, vel alio titulo alienare.*
10 *Iuramentum ætatis defectum supplet vbi is solus est, secus si aliud sit ei vitium coniunctum.*
11 *Iuramentum minoris non impedire rescissionem immensæ donationis.*
*Nec confirmare alienationem ipso iure nullam. nu. 12.*
13 *Maior factus, quando donationem habuisse ratam, & cuius temporis lapsu dicatur.*
14 *Donationes in Ducatu Mediolanensi, omnium bonorum, vel non minores parte dimidia, voce præconia, intra mensem, ad loca solita, sub vitio nullitatis, publicari debent.*
15 *Insinuatio per iuramentum non suppletur, quando intra certum tempus illa fieri debet.*
*Et quo casu illa suppleatur per iuramentum. nu. 16.*

Initium

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXV.



Vm cauſa hæc coram Eruditiſſimo æquiſſi-
moque iudice pertractetur, paucis ſubſcri-
bam doctiſſimis præſtantiſſimorum Con-
ſultorum reſponſis. Exſiſtimo equidem aſ-
ſociationem illam in poſſeſſionem, conceſ-
ſam magnificis Berretis reuocandam fore.
Nam aut aſſociati fuerunt, ob vim clauſulæ
conſtituti, aut pacti, quod exſecutiuum ſo-
lemus appellare. Quod attinet ad conſtitutum, vere nil illud ope-
1 ratur, ſi quidem † collatum illud fuit poſt mortem ipſius donatri-
cis, quæ donauit ſeu donare promiſit poſt mortem ſuã, ob id nul-
lius eſt momenti, vt poſt alios ſcripſit *Tiraq. in tracta. de conſtituto.*
*limit. 2. nu. 2. & 12.* Et in ſpecie conſtituti adiecti in donatione, re-
ſponderunt *Decius in conſilio 247. col. 2. verſ. vlterius. & nu. 6. Go-*
*zad. in conſilio 99. nu. 13. & Natta in conſilio 189. nu. 1. lib. 1.*

Nec habẽda eſt ratio illorum verborum *ex nunc prout ex tunc*,
iuxta declarationem *Tiraquelli in d. limit. 2. num. 15.* vbi alios plu-
res recenſet, quia non video, quod in ea parte, in qua adiecta fuit
clauſula conſtituti, adſcripta fuerint illa verba, *Ex nunc prout ex*
*tunc*: ſed ſolum apposita fuerunt in ea parte, in qua ſcriptus eſt do-
2 nationis actus. Rurſus inutile fuit † conſtitutum, cum & inutilis
nullaque fuerit donatio, cui fuit adiecta. Sicuti tradit *Tiraquell. in*
*d. tractat. de iure conſtituti. limit. 7. num. 14.* & eiuſdem ſententiæ
alios plures commemorat *Plotus in l. ſi quando. num. 285. C. vnde*
*vi.* Porro, quod nulla inutiliſq; fuerit donatio, infra ſuo loco de-
monſtrabimus. Et demum contra magnificum Saluaticum ſin-
3 gularem † ſucceſſorem, & bonorum poſſeſſorem ex interuallo,
nil operari potuit conſtitutum, ſicuti ſcripſit *Tiraquellus in d. tra-*
*ctat. de iure conſtituti. in prima parte. nume. 45. poſt Caſtrenſ. in con-*
*ſilio 10. libro 1. Ruinus in conſilio 127. numero 8. libro 5.* Quod ve-
ro pertinet ad pactum exſecutiuum, nec illud quidem operari ali-
quid potuit. Nam pactum exſecutiuum, facultaſque ingredien-
4 di poſſeſſionẽ † propria auctoritate, etiamſi coniuncta ei ſit clau-
ſula conſtituti, nil operatur poſt poſſeſſionis interuerſionem, ſic-
uti hanc eſſe communem opinionem aſſeruit *Iaſon in l. 2. numero*
*17. C. de iure emphyt.* quem retuli *in tractat. de adipiſcenda poſſeſ-*
*ſio. remedio quinto. numer. 36. vbi ex Baldo ſolidam attuli rationem.*
5 Præterea pactum exſecutiuum † nil operatur, quando creditor
vult eo vti ad exſecutionem iuris realis in pignore vel alio contra-
ctu (: ita enim in aliis vt in pignore locum habet diſpoſitio. *l. cre-*
*ditores. C. de pignor. vt ſcripſi in d. 5 remedio. numero 34.*) cuius con-
ſtitutio non valuit. Ita ſcripſi *in d. remedio 5. numero 14.* vbi ratio-
nem attuli, quia ſi non valet pignoris conſtitutio, quæ principalis
eſt, ita nec hæc conuentio, quæ eſt acceſſoria. Et illo in loco ſic di-
xi eſſe declarandum *ſtatutum Papiæ 53. in ciuilibus, de poſſeſſione*
*plena, &c.* Cum itaque (: vt ſuo loco dicemus:) donatio hæc, cu-
ius cauſa tradita dicuntur bona, inutilis fuerit, pactum ipſum ex-
ſecutiuum nil prodeſſe debet. Rurſus concedenda non erat aſſo-
ciatio, niſi prius liquidatione facta, vel ſtatim poſt aſſociationem,
oblatis incontinenti probationibus, quibus fieri illa poſſet. Erat
ſane demonſtrandum eueniſſe caſum factæ donationis, iuxta ea,
quæ ſcripſi *in d. remedio 5. nume. 47.* vbi ſimili prope in caſu con-
ſulentem *Aretinum in conſilio 32. columna 1.* commemoraui. Et
qui quidem liquidationis praxin docuit, & quam retuli eodem
*in remedio 5. numero 70.* inter alia dixi, citandum eſſe aduerſarium
litemq; conteſtandam. Quæ quidem cum obſeruata minime fue-
rint, conſequitur aſſociationem fieri minime debuiſſe.

Præterea accedit, quod pactum exſecutiuum nil prodeſt Ber-
rettis donatariis, aduerſus magnificum Saluaticum ſingularẽ ſuc-
ceſſorem, magnificæ dominæ Apolloniæ vxoris ſuæ. Aut enim
dicimus hoc pactum verſari circa ius perſonale orto ex contractu
donationis, & tunc eſt certum, quod non niſi prius reuocata alie-
natione facta in ipſum Saluaticum, exſequi non potuit pactum i-
pſum, ſicuti *auctoritate Bartoli, Salyceti, Practic. Papien. Ruini, & a-*
*liorum quamplurium ſcripſi in d. 5 remedio. numero 126.* Aut dici-
mus, hoc pactum verſari circa ius reale, vt quia concedimus, do-
minium ex ea donatione fuiſſe translatum, & hoc etiam caſu non
potuit tranſire hoc pactum aduerſus dominum Saluaticum, qui
cauſam habuit a domina Apollonia ante litem aliquam cœptam
quemadmodum poſt alios dixi *in d. remedio 5. numero 139.* Non
refero aliorum auctoritates, cum illo in loco legi poſſint. Et de-
mum citandus omnino erat dominus Saluaticus, vt in ſpecie re-
ſpondit *Natta in conſilio 350. num. 3. libro 2.* qui rationibus com-
probat. Hæc ſufficiant de iudicio poſſeſſorio ſcripſiſſe.

Quod ſpectat ad iudicium petitorium, exſiſtimo, donationem
illam factam, nullam omnino eſſe, quemadmodum & reliqui pr-
ſtantiſſimi Conſultores reſponderunt. Eſt enim donatio facta a
minore 25 annis, ſicuti in facto præſupponitur, quod & veriſſi-
mum credo, cum retroacta tempora in memoriam reuoco. Nam
cum anno 1561. menſe Aprilis e patria diſcederem, vt docendi
cauſa proficiſcerer Monteregalem Pedemontium, erat domina
Apollonia, ni fallor ætatis annorum ſeptem. Ita enim de facie eam
agnoui ſæpe & ſæpius. Cum in ædibus excellentiſſimi præſtantiſ-
ſimique Iuriſconſulti domini Caroli Angeli Gringheli compatris
mei familiariſſime (: quæ illius erat humanitas:) verſarer. Quo-
circa cum donatio facta fuerit anno 1574. die 23 Aprilis, con-
ſtat eo tempore dominam Apolloniam fuiſſe ætatis annorum
viginti.

Donatio † autem facta a minore vigintiquinque annis nulla 6
eſt, etiamſi adhibitum ſit Prætoris decretum, vel curatoris aucto-
ritas, vel affinium conſenſus. Ita reſponderunt *Ancharanus in con*
*ſilio 69. colum. 1. Alexander in conſilio 116. numero 2. libro 1. Cor-*
*neus in conſil. 11. numero 6. libro 4. Ruinus in conſil. 214. nume. 5. li-*
*bro 1. Ripa libro 3. reſponſorum. cap. 15. numero 13. NeuiZanus in*
*conſil. 8. numero 40. Natta in conſilio 173. numero 3. libro 1. & Ro-*
*landus in conſil 54. numero 29. libro 2.* Et hos ſecutus ſum non v-
no in loco, nempe *in conſil. 29. numero 14. libro 1. in tractat. de ar-*
*bitrariis iudicum. libro 2. caſu 171. numero 43. & in tract. de recupe-*
*randa poſſeſſ. remed. 15. nu. 62.*

Nec obſtat, quod cum domina Apollonia eſſet eo donationis
tempore annorum viginti, fuerit pronuntiata maior vigintiquin-
que annorum iuxta diſpoſitionem ſtatuti *Papienſis in ciuilibus ſta-*
*tut. 13. ſub rubr.* Quod pronuntiatus maior decem & octo an-
nis, habeatur pro legitima perſona. Quæ ſane pronuntiatio ope-
rari ſolet, vt tanquam maior ſic pronuntiatus poſſit contrahere,
vt ſcribunt *Caſtrenſ. & alii in l. 2. C. de iis, qui veniam ætatis impetra.*
*& in conſilio 106. numero 2. libro 2. & Socinus Senior in conſil. 130.*
*libro 1.* Nam reſpondetur pronuntiationem † illam non habili- 7
tare ad donandum. Ita in claris terminis reſpondit *Caſtren. in con-*
*ſil. 161. non eſt dubium, quod dicta. lib. 2.* quem ſic allegare voluit
*Socinus Senior in conſilio 130. numero 3. libro 1.* Et hos ſecutus eſt
*Decius in conſilio 403. numero 10.* Et horum quidem ſententia a
fortiori comprobatur auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, quod
† minor 25 annis habilitatus maiorque pronuntiatus vt contra- 8
here poſſit, non tamen poteſt immobilia etiam alio titulo, quam
donationis alienare. Ita *Caſtren. in conſilio 106. incipiendo a ſecun-*
*do. numero 2. libro 2. Curtius Senior in conſilio 43. ſuper contingentia*
*facti. numero 29. Decius in conſil. 39. num. 3. & Rolandus in conſil. 7.*
*num. 17. lib. 3. qui alios refert.*

Non etiam obſtat † iuramentum ea in donatione adhibitum, 9
quod donationem ab ipſa dom. Apollonia factam adeo validam
dicitur reddidiſſe, vt prætextu minoris ætatis reſcindi non poſſit,
ſicuti conſtitutum eſt *in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduer-*
*ſus vend.* quæ locum habet etiam in donatione ipſius minoris, vt
ſcribunt *Bartol. in d. Authent. ſacramenta. colum. vlt. verſic. quæro v-*
*trum. Corneus in conſil. 140. num. 7. lib. 4. Socinus Senior in conſi. 48.*
*num. 9. lib. 4. Decius in conſil. 180. numero 5. qui communem eſſe aſ-*
*ſeruit, & Antonius Gabriel lib. 2. concluſionum. in tit. de minorib. con-*
*cluſ. 5. num. 5.*

Nam reſpondetur primo, iuramentum † ſupplere ætatis defe- 10
ctum, cum is ſolus eſt, ſecus vero ſi aliud vitium ſit ei coniunctum.
Ita declarant *Bart. in d. Auth. ſacramenta puberum. col. 2.* & ibidem
*Iaſon num. 46. Ruinus in conſil. 98. num. 7. lib. 1. Ripa lib. 3. reſponſ.*
*cap. 15. nu. 12. & Pariſius in conſil. 96. num. 63. lib. 1. & in conſil. 93.*
*num. 17. lib. 3.* quos quidem ſecutus ſum *in conſil. 29. num. 39. libro*
*1. vbi nu. 40.* adiunxi rationem, quia iuramentum ſanare non po-
teſt plures defectus, ſicuti reſponderunt *Socinus, Ruinus, ac alii il-*
*lo in loco congeſti.* Hoc autem in caſu aliud exſtat vitium huius do-
nationis, nempe defectus inſinuationis, de qua ſtatim dicemus.

Reſpondetur ſecundo, iuramentum minoris † non impedire 11
reſciſſionem donationis immenſæ atque exceſſiuæ, ſicuti in ſpe-
cie reſpondit *Curt. Iun. in conſ. 141. num. 10.* qui ſic cenſuit, dona-
tionem omnium bonorum factam a duobus fratribus, ætate mi-
noribus duobus aliis fratribus ob rem tenuem, reſcindi debuiſſe
ob ætatem minorem, non obſtante iuramento. Ita ergo & noſtro

in casu dicendum est, cum do. Apollonia, re modica sibi promissa donauerit bona sua omnia.

12 Respondetur tertio iuramentum minoris † non confirmare alienationem ipso iure nullam, sicuti est illa facta a minore sine decreto, & debitis solemnitatibus, vt in specie auctoritate multorũ respondit *Rolandus in cons. 7. nu. 41. lib. 3.* Non etiam obstat, quod dom. Apollonia effecta maior, non reuocauerit rescindive non fecerit donationem hãc & propterea ratificasse eam dicitur superuenientia maioris ætatis. *l. vlt. C. si maior factus alienat. factam sine decreto rat. hab.* & in specie prope respondit *Purpur. in consil. 510. nu. 19. vers. quarto hic vltra.* Nam respondetur *d. l. vlt. procedere.*

13 quando decursum est † decennium post maiorem ipsam ætatem. Ita declaraui *in tract. de recuperan. possess. remedio 15. num. 176. post Curt. Iun. in consil. 141. nu. 20.* & idem in specie nouissime respondit *Simon de Pratis in consilio 150. num. 30.* Secundus autem defectus, quo laborat hæc ipsa donatio ille est, qui a non facta insinuatione seu publicatione prouenit. Est enim manifeste cautum *con-*

14 *stitutionib. status* † *Mediolani in tit. de donationibus. in fin. his verbis:* Hæ donationes & quæcunque aliæ donationes omnium bonorũ, siue partis, quæ minor non sit dimidia, publicari debẽt voce præconia intra mensem, postquam factæ erunt ad loca solita ciuitatũ, vbi id fieri solet. Et hæc tribus diebus in hebdomada. Quod si factum non fuerit sint nullæ, nulliusq; momenti. Hactenus Constitutio, quæ passim sine controuersia seruatur, & in ciuitate Papiæ, & aliis in locis totius Ducatus Mediolani.

Nec hic obstat, quod sicuti iuramentum, quod hac in donatione fuit adhibitũ, supplet defectum insinuationis, quam ius commune requirit in donationibus excedentibus quingentos aureos, vt scribunt infiniti prope congesti ab *Antonio Gabriele lib. 3. conclusionum in tit. de donationib. conclusione 1. num. 66.* Ita quoq; supplere possit defectũ huius insinuationis, seu publicationis requisitæ a nouis his constitutionibus, quia respondetur, nullo modo

15 supplere. Non enim iuramentum supplet † insinuationem, quando illa intra certum tempus fieri debet. Ita in specie omnium primus respondit *Federicus de Senis in consilio 281.* quem secuti sunt *Butrius & Imola in cap. cum contingat. in 7 membro. de iureiurando. Aretinus in consilio 77. colum. vlt. & Socinus Senior in consilio 77. colum. vlt. lib. 1.* & hos commemorauit probauitque, *Curtius Iunior in consil. 141. col. vit.* Idem affirmarunt *Antonius Gabriel in d. conclusio. 1. num. 67. & Iulius Clarus in §. donatio. q. 18. in fin.* Et in specie huius *constitutionis Mediolanensis*, sic pariter respondit *Alciat. in respons. 759. in fin.*

Rursus & secundo respondetur, constitutionem requirere hãc publicationem in odium donantis & donatarii, vt scilicet eorum fraus possit si qua subest, detegi, vtque ii, qui cum donante cõtrahent in posterum, non maneant decepti. Et propterea iuramentum eam non supplet, vt recte in specie huius constitutionis respondit *Syluanus in consil. 41. nu. 15.*

Præterea & tertio respondetur, quod tunc demum iuramentũ

16 tollit defectum non factæ insinuationis, quando † fuisset specifice renuntiatum ipsi insinuationi, & deinde adhibitum iuramentum. Non enim sufficit generale ipsum iuramentum. Ita tradunt *Castrens. in l. si quis pro eo. col. vlt. ff. de fideiuss. Rom. in l. Modestinus. ff. de donat. Anton. Cauarius in tractat. de insinuatione. q. 30. Corn. in consil. 69. lib. 2. & alios refert Gabriel in d. conclus. 1 nu. 69. & in specie constitutionis Mediolanensis sic respondit Syluan. in d. cons. 40. nu. 18.* His censui subscribendum esse responsis præstantissimorum Consultorum, qui hac de causa ante me responderunt.

Non est in causa magnifici dom. Saluatici constituendum aliquod fundamentum in eo, quod dicitur, donationem factam fuisse sub conditione, si donatarii persoluissent promissam illam summam. Quandoquidem facile illi se excusare possunt, a se nil petitum, & vbi fuisset petitum mereri excusationem ob ætatem ipsam pupillarem, quæ & a mora excusat, & si qua commissa foret, restitutione petita in integrum, purgari posset. Non etiam mihi probatur consideratio illa, quod iuramentum non fuit præstitum solemniter, sicuti constitutione Mediolanensi cautum est: cum eo in instrumento donationis, adhibita fuerit clausula cæterata, hoc est, iurantes, &c. quam exsistimo ex stylo ipsorum notariorum extendi, vt comprehendat omnia solemnia. Nec quod non tactis Euangeliis iuratum sit, nocet: cum in celebrandis contractibus consuetudine abrogatum id sit, sicuti auctoritate multorum scripsit *Anton. Gabriel lib. 2. conclus. tit. de minorib. conclus. 5. nu. 36.* Est etiam debile & forte non verum quod de incertitudine loci & quotæ consideratur: tum quia *constitutio Mediolanensis in titul. de emtione & venditione. §. innotuit.* concedit transferri dominium: tum etiã, quia hic donata fuerunt omnia bona in vniuersum, quo fit, vt incertitudo minime impedire potuerit translationem possessionis & dominii, quemadmodum auctoritate multorum scripsit *Tiraquell. in tract. de iure constituti, limit. 19. num. 2.* Exsistimo etiam nullum esse constituendum fundamentum in eo, quod dicitur, hanc donationem non esse, sed pactum de donando, quia si considerentur verba, donationem indicant. Sic enim leguntur, sint & intelligantur donata. Natura verbi, est, veritatem ostendit. *l. si maritus. §. legis. vbi Bart. ff. de adult. idem Bartol. & alii in l. mercis appellatione. de verborum signific.* Et admisso, esse pactum de donando, efficax tamen est, & donationem ipsam perficit. *Ripa lib. 3. respons. cap. 12.*

Non est etiam insistendum eo in fundamento, quod propter superuenientiam filiæ susceptæ ex dom. Saluatico reuocata sit donatio: quandoquidem censeretur reuocata quo ad legitimam tantum ipsi filiæ debitam, ex quo donatio facta est aliis filiis, vt est recepta Doctorum opinio, sicuti testatur *Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libertis. num. 75. C. de reuocan. donatio.* quo in loco reiicit opinionem *Ripæ in eadem l. si vnquam. quæst. 47. asserentis* reuocari donationem quo ad contingentem portionem filii nati.

*SVMMARIVM.*

1 *Foro exemtus, tam in criminali quam pecuniaria causa, an intelligendus. num. 6. 7. & 16.*
2 *Par in parem non habet imperium.*
3 *Reus excusatur, si ad locum vbi conuenitur, tutus non detur accessus.*
4 *Citatio ad locum non tutum, adeo nulla est, vt necessaria non sit appellatio.*
5 *Locum non tutum dici posse, ob graues inimicitias.*
8 *Delinquens in loco, quasi contrahere ibi dicitur, & proprio consensu subiicere se illi foro, in quo deliquit. nu. 9.*
10 *Argumentum a delictis ad contractus, & e contra validum.*
11 *Legis auxilium frustra inuocat, qui in eam delinquit.*
12 *Priuilegium amitti ob delictum commissum.*
*Illudq; interpretari debere, ne delinquendi ansam præstet. nu. 13.*
14 *Exemtio stricte interpretanda.*
15 *Priuilegii verba in dubio contra priuilegiatum interpretanda.*
17 *Exemtionis priuilegium, quid operetur in delictis.*
18 *Delinquens fori prærogatiuam non habet.*
19 *Exemtionis fori criminalis priuilegium, nec quidem concedi posse.*
20 *Exemtionis fori priuilegium, non præterita, sed futura tantum respicere.*
21 *Priuilegium est lex singularis.*
22 *Legis natura est futura respicere, non præterita.*
23 *Iurisdictio concessa alicui, respectu causarum futurarum nõ præteritarum intelligitur.*
24 *Verba simpliciter prolata, intelligi debent secundum legis dispositionem.*
25 *Domini si duo sint castri alicuius, alter alterum delinquentem punire nequit, nisi alter sit superior delinquente.*
26 *Priuatio præsupponit habitum.*
27 *Precibus frustra impetratur, quod iure communi conceditur.*
28 *Locus non tutus reo principali, odio personæ suæ, potest tamen dici tutus procuratori vel excusatori.*
29 *Locum non tutum, delinquentem non posse allegare.*
30 *Causam grauem dici, arbitrio iudicis, rei & personæ qualitate inspecta.*
31 *Nobiles nec mentiri, nec fidem fallere præsumuntur.*
32 *Appellatio ad Imperatorem, medio omisso, qui immediatus sit appellationis iudex, nulla est.*
33 *Appellatio secundum vsum, & stylum fori interponi debet.*
34 *Ius positiuum, vsu & consuetudine tolli potest.*
35 *Attentata contra appellationem non dici, quæ consuetudine permissa sunt.*
36 *Appellationem coram iudice interponendã, nec sufficere si coram honestis personis id fiat, nisi iusta subsit causa.*
37 *Causam vel nullam, vel friuolam allegare, paria sunt.*
38 *Attentans aliquid, appellatione a se interposita, dicitur appellationi renuntiasse.*
*Idque etiam verum esse, vt post purgationem dicatur peremta: numero 39.*

40 Cau-

40 *Causas cœptas vel coram ordinariis vel delegatis, Imperator ad se euocare potest.*

41 *Euocationes causarum, non nisi iustis de causis, concedere boni Principes solent.*

*Et quæ sint causæ iustæ. num. 42.*

43 *Euocatio, defectu iustæ causæ, nulla redditur.*

44 *Euocatio odiosa censetur, & in contumeliam vergit iudicis, qui iam cognoscere cœpit.*

## FACTI SPECIES.

*CVM grauis exorta esset controuersia inter Illustrißimos dominos Comites Gibertum Camillum, & Fabricium Austriacos, Corrigii dominos, aduersus Illustrem dom. Alexandrum filium Illustrißimi atq; Reuerendißimi do. Cardinalis Corrigiensis, & ab eo legitimatũ; de qua quidem controuersia alias respondi in consil. 181. lib. 2. tandem partes ipsæ compromiserunt in Cæsaream Maiestatem, quæ ex bono & æquo pronuntiare posset. Qua de re respondi etiam in consilio 2. lib. 3. Cæsarea ipsa Maiestas prudentißime atque sapientißime pronuntiauit, Feuda omnia pertinere ac esse debere prædictorum Illustrißimorum Comitum: Bona vero allodialia mobilia & immobilia, diuidenda esse æqualiter. Et quod eueniente casu mortis præfatorum dominorum Comitum sine filiis masculis, feuda deuoluerentur ad prædictum dom. Alexandrum; quem exemit a foro & vasallagio dictorum dominorum Comitum.*

*Præsupponitur in facto, quod ante prolatum laudum a Cæsarea Maiestate, prædictus dominus Alexander clam occidi fecerat, Magnificum do. Leonellũ Todom, Pretorem oppidi Fabrici, quod delictum mandato ipsius dom. Alexandri perpetratum fuit detectum laudo ipso pronuntiato. Quare Excellen. dom. Prætor Corrigii ordinarius, & iudex in toto ipso Comitatu, in ius vocauit ipsum dom. Alexandrum; qui cum esset Parmæ eo sub prætextu, quod tutus ei non daretur accessus ad oppidum Corrigii, & quod exemtus esset ab eius iurisdictione, protestatus est, se non cõsentire in iudicẽ Corrigiensem & iurisdictionẽ declinauit: Et cum ipse do. Prætor Corrigii vlterius in causa processisset, ipsumq; do. Alexandrum condemnasset, elapso decennio appellauit prædictus domin. Alexander Cæsaream Maiestatem, omisso medio prædictorum do. Comitum; qui secundum eorum inuestituras, priuilegia, & antiquißimam consuetudinẽ & obseruantiam cognitores sunt ipsarum appellationum a sententiis dom. Prætoris Corrigii. Et cum lapsa essent fatalia, recursum habuit ipse dom. Alexander ad Cæsaream Maiestatem; Quæ quidem totam ipsam causam & negotium delegauit Illustrißimo do. Vito Dorinbergo eius legato apud Serenißimam Rempub. Venetam. Qui dom. Delegatus, delegatione ipsa accepta, citari mandauit dom. Alexandrum; qui, & si citari non potuit personaliter, nec in loco habitationis, ex quo erat Parmæ, scientiam tamen habuit delegationis ac decretæ citationis. Nam coram Reuerendißimo domin. Episcopo, qui partes componere studebat, confessus est, se scire delegationem & citationem de se factam.*

*Deinde ipse dom. Alexander, pendente ipso tractatu compositionis, curauit agros, domos, bonaque ipsorum do. Comitum depopulari, deuastari atq; dissipari, armis & incendio; inde abducendo animalia ac multa alia mobilia. Quo audito Cæsarea Maiestas, causam ipsam delegatam præfato dom. Dorinbergo legato, ad se euocauit.*

*Nunc coram Cæsarea Maiestate quatuor in dubium reuocantur. Quorum primum est, an dom. Alexander, ob illam exemtionem a foro & vasallagio a Cæsarea Maiestate, suo in laudo concessam, censeatur etiam exemtus a foro criminali; ita quod ob delictum perpetratum in personam dom. Prætoris Fabrici conueniri non potuerit ab ordinario Corrigii, ab eoque condemnari?*

*Secunda est dubitatio, an appellatio a do. Alexandro interposita a processu & sententia, lata a do. Prætore Corrigii, fuerit rite & recte interposita?*

*Tertia est dubitatio, admisso, dom. Alexandrum appellare sic potuisse, an appellationi censeatur ipse do. Alexander renuntiasse, ob a se commissas violentias & attentata?*

*Quarta & vltima est dubitatio, an locus sit euocationi causæ, quam sacra Cæsarea Maiestas fecit?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXVI.



NON me latet huius controuersiæ iudicium tractari coram viris sapientissimis atque integerrimis; & propterea paucis, quantum per me licebit, agam. Et quod attinet ad *primam dubitationẽ, respondendum videbatur, dom. Alexandrum conueniri seu inquiri minime potuisse a dom. Prætore Corrigii.*

Primo, quia verba exemtionis factæ a Cæsarea Maiestate sunt absolute prolata. Cum dictum sit a foro & vasallagio. At qui forum † ita dicitur ratione Criminis, vt rei pecuniariæ. *cap. forus. de verb. signif. & ibi Doct.* Ergo D. Alexander dicitur exemtus etiam a foro & iudicio criminali. 1

Secundum, quod etiam ipse D. Alexander est dominus Castri Rosenæ, quod dicitur membrum Corrigii, atque ita est conuasallus, cum præfatis Dominis Comitibus. Atqui par † in parem non habet imperium. Ergo D. Alexander conueniri & inquiri nõ potuit, a magistratu dictorum dominorum Comitum. Illa minor propositio probatur *in l. nam & magistratus. ff. de recept. arbitr. & l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. & in specie docuit Bart. in l. vlt. in fin. ff. de rerum diuis. & in l. inter tutores. ff. de administ. tuto. quẽ secuti sunt Decius in cap. prudentiam. nu. 11. vers. ex prædictis. de off. delegati. Ruin. in consil. 37. num. 2. lib. 1. & in consil. 130. num. 4. & num. 6. lib. 5. & Capicius in decis. 27. num. 9.* 2

Tertio & vltimo accedit, quod & si concedimus, do. Alexandrum inquiri potuisse regulariter a dom. Prætore Corrigii: attamen hac in causa & hoc tempore excusari debuit ipse D. Alexan-

der,cui tutus non dabatur accessus ad Corrigium. Non enim est
3 dubium, quin † reus conuentus excusetur, si non comparet, ob
non tutum accessum; sicuti manifeste probat *tex.Clem.pastoralis.*
*§.nos circa.de senten.& re iud. & scribunt Bart.& Alex.in l.recusa-*
*re.§.vlt.ff.ad Trebell.Francus in cap.ex parte.il 1.in glo.1.de appella.*
*Ruinus in consil.3.num.3.lib.5.Afflictus in decis.289.nu.24.Marsil.*
*in consil.81.num.4.& in sing.261.Parisius in consil.28.num.4.lib.4.*
4 Et citatio † ad locum non tutum adeo est nulla, vt necesse non sit
appellare; vt tradunt *Bart.& Francus præcitatis in locis*;& idem re-
spondit *Rolan.in consil.68.num.20.& 21.lib.2.* Quod autem tutus
accessus ad Corrigium D.Alexandro non pateret, vel ex eo cõstat
quod grauem inimicitiam gerebat ac nunc gerit cum Dom.Co-
mitibus, qui domini sunt iurisdictionis & oppidorum. Et graues
5 † inimicitias efficere, vt locus non dicatur tutus, *probat tex.d.Cle-*
*men.pastoralis.§.nos circa.*

Quarto & vltimo excusandus videtur do.Alexander, si non cõ-
paruit, ex quo suspectum habebat D.Prætorem Corrigii. Et iusta
videbatur suspicio: quia si inimicitiam gerebat cum Dominis Co-
mitibus, a quibus Prætor est electus, & iurisdictioni præpositus,
sic & ipsum Prætorem iure suspectum habuisse dicatur. *Iason in l.*
*apertissimi.num.7.C.de iud.* Hæc dubitationem faciebant. Re ta-
men ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata,
contraria sententia visa est probabilior & verior, nempe do. Ale-
xandrum de delicto perpetrato conueniri & inquiri potuisse a
do.Prætore Corrigii: cum verba illa, a foro & vasallagio, eum ex-
emtum non reddant a iudicio criminali.

Primo sententiam hanc probat *text.in §.hæc considerantes.in*
*Auth.vt omnes obediant iudicibus, ex quo est desumta Auth.qua in*
*prouincia.C.vbi de crimin.agi oportet.* Cum(:vt inquit in præfatio-
ne illius constitutionis præfatur Iustinianus:) multi prætextu pri-
uilegiorum, quibus a iudicio & foro iudicum prouinciarum ex-
emti erant, alios coram aliis iudicibus vexarent, ipsique ob perpe-
trata delicta conueniri coram iudicibus prouincialibus non pos-
sent; statuit Iustinian.etiam de crimine in aliquo prouinciæ loco
perpetrato, coram iudice ipso prouinciali conueniri & puniri ab
eo posse, priuilegio non obstante. *Quid enim erit* (:integra Iusti-
niani verba quæ huc maxime pertinent, referre placet:) *durius,*
*quam læsum circa sublationem bouis, aut equi, aut iumentorum alicu-*
*ius, aut pecudum, aut (:vt exiguum dicamus:) domestica gallinæ, hũc*
*cogi, nõ in qua aufertur prouincia litigare, sed alibi currere, & ibi pro-*
*bationes horum, quæ pertulit, exigi. Et aut plures expensas pati quam*
*rei æstimatio est, aut inopiam ingemiscentem ferre? Hinc nobis multi-*
*tudo plurima est interpellantium quotidie, & crebro in talibus inquie-*
*tamur paruarum gratia occasionum, & ipsi multas sustinentes impor-*
*tunitates; & videntes quidem plurimam multitudinem virorum, plu-*
*rimamq; mulierum ex propriis locis agitatas, & ad hanc venientes fe-*
*licissimam ciuitatem, quorum plurimi etiam mendicantes, & afflicti*
*hic agunt, interdum quoque hic moriuntur.* Hactenus Iustinia. Cu-
ius æquissimam constitutionem non dubito, quin probaturus sit
sacratissimus Rudolphus, nunc diuina fauente bonitate Impera-
tor qui pro singulari sua prudẽtia & æquitate, æstimasset iniquis-
simum, si do.Leonelli occisi vxor, coacta fuisset Cæsaream ipsam
suam Maiestatem, remota satis in regione agẽtem adire; & aduer-
sus do.Alexandrum viri sui interfectorem, querelam proponere.
Nimis certe impius is sit, qui ausit dicere, sacrum Imperatorem
ferre debere, mulierculam inopem, viro orbatam, remota in re-
gione agentem de occiso marito conqueri minime posse, nisi co-
ram ipso Cæsare; vt ea de causa bona, & vitam ipsam, relicta do-
muncula, profundat. Econtra vero, pius ac æquus is sit æstimator,
qui credet Cæsaream Maiestatem eximendo Do. Alexandrum a
6 foro & vasallagio intellexisse solum † de foro ciuili & pecuniario;
ne scilicet a dominis Comitibus suis de rebus, vel ab aliis incolis
conueniatur; nisi vel contrahendo se ipsi foro obstringat: non au-
tem causa perpetrati criminis, pro quo nullum fori priuilegium
esse debet.

Secundo apertius, ni fallor, controuersiam hanc diffinit *Inno-*
*centius IIII.in cap.1.in princ.de priuileg.in 6.* *Volentes* (:inquit
Innocentius:) *libertatem, quam nonnullis Apostolica sedes priuilegio*
*exemtionis indulsit, sic integram obseruari, vt & illam alii non infrin-*
*gant, & ipsi eius limites non excedant, declaratione irrefragabili defi-*
*nimus, quod quantumcumq; sic exemti gaudeant libertate: nihilomi-*
7 *nus tamen ratione † delicti, siue contractus, aut rei, de qua contra ipsos*
*agitur, rite possunt coram locorum ordinariis conueniri, & illi quo ad*
*hanc suam in ipsos iurisdictionem (:prout ius exigit:) exercere.* Hæc
Innocen.IIII. qui manifeste statuit exemtum a foro, causa per-
petrati eo in loco delicti cõueniri ibi posse. Nam suo ipso consen-
su se illi foro astrinxit. Is enim qui † delinquit quasi cõtrahere di- 8
citur, quemadmodum infra dicemus. Ita quoque exemtus iste ra-
tione initi contractus illi foro subiicitur. si quidem sic contrahẽ-
do, consentire in eum iudicem dicitur. Conuenitur quoque hic
exemtus ratione rei (:vt idem Innocent.statuit:) ibi sitæ: quia alio-
qui non personæ, sed rei tributum esset exemtionis priuilegium.
Quod quidem (:vt subiungit idem Innoc.) prodest priuilegiato;
ne pro delicto extra locum commisso, vel contractu alibi inito, vel
re litigiosa alibi sita, cõueniatur corã ordinario sui domicilii. Pro-
dest etiam (:ait Innocent.) ne diœcesanus, id est, ordinarius iudex,
cogere possit exemtum hunc extra locum ipsum domicilii delin-
quentem, ad se remitti. Nec ipse ordinarius cogi poterit remit-
tere.

Tertio suffragatur ratio, qua ita esset diffiniendum, si expressim
(:vt retulimus:) non fuisset constitutum. Est sane ratio, quam &
supra vno verbo attigimus, quia exemtus delinquẽdo censetur se
† proprio consensu subiicere illi foro, in quo delinquit: nam de- 9
linquens quasi contrahere dicitur. *l.omnem.ff.de iudic.vbi glo.&*
*Doct.& c.vlt.de foro compe.* & propterea regulariter sumitur † ar- 10
gumentum a contractibus ad delicta, & econtra. vt tradit *Euerar-*
*dus in Centur.legali in loco a delictis ad cõtractus; vbi in specie scribit,*
quod sicuti contrahens, non obstante priuilegio, potest conueni-
ri in loco celebrati contractus: ita etiam delinquens priuilegia-
tus, inquiri potest in loco perpetrati delicti.

Præterea hic exemtus delinquens offendit legem, ob id non
meretur iuuari auxilio ipsius legis. Ita in specie sensit *gl.in d.c.1.in*
*prin.de priuil.in 6.dum allegat c.priuilegium.11.q.3.& c.tuorum.*
*de priuil.* Et frustra legis † auxilium inuocat, qui in eam committit. 11
*l.auxilium in fin.ff.de min.25.annis.* Et dicimus priuilegiũ † amitti 12
propter commissum delictum. *c.vlt.de immun.eccles.& c.Roman.*
*in secundo responso.de sent.excom.in 6.& in specie Feder.de Senis in*
*consil.2.num.5.vers.ad tertium.& Specul.in Tract.de modo genera-*
*lis concilii.parte 1.in tit.de exemtionibus.num.69.*

Quarto accedit, quod concessio † & priuilegiũ ita debet inter- 13
pretari, ne præstet ansam & materiam delinquendi. *l.conueniri.ff.*
*de pact.dotal.* Et ad rem optime scripsit *Specu.in Tract.de modo ge-*
*neralis Concilii, parte 1.in tit.de exemtionib.num.70.* hæc exemtio-
num priuilegia esse reuocanda, ex quo prębent ansam delinquen-
di. Ita ergo & nostro in casu intelligi atque interpretari debet hęc
exemtio, vt non comprehendat causas criminales, alioqui parata
esset ansa & materia do.Alexandro perpetrandi etiam grauia de-
licta, quæ manerent impunita, cum damno affecti, ob inopiã adi-
re non possent Cæsaream Maiestatem. Quod nulla ratione feren
dum est, sicuti sensit *Iustinia.in illa sua constitutione.Auth.vt omnes*
*obediant iudicib.§.hæc considerantes.in fine.*

Quinto confert, quod † exemtio est stricte interpretanda, ex 14
quo tollit iurisdictionem iudicis ordinarii; sicuti in specie tradũt
*Francus in cap.1.in prin.in tertio notab.de priuileg.in 6.& ibidem*
*Geminianus. Lucas de Penna in l.vlt.col.vlt.in prin.C.de Vetera.lib.*
*12. Marinus Freccia in Tract.de subfeudis Baronum lib.1.in titu.*
*de officio magni Cancellarii.num.33. Brunus in consil.35.num.5.qui*
*num.7.subiungit ex sententia Gemini.a.in c.1.de priuil.in 6.* quod
priuilegium exemtionis, quod potest in certo casu verificari, non
debet vniuersaliter operari. Et in dubio verba priuilegii † sunt 15
interpretanda contra ipsum priuilegiatum, vt in specie priuilegii
exemtionis, respondit *Brunus in consil.35.numero nono in fine.* Est
ergo hæc exemtio Dom. Alexandro concessa, stricte, & contra
eum interpetanda, vt scilicet exemtus solum sit a foro causarum
ciuilium loci: non autem criminalium, ob delicta ipso in loco
perpetrata.

Sexto mouet me auctoritas multorum, qui scripserunt quod,
† exemtus a foro intelligitur a ciuili, non autem a criminali, ob de- 16
lictum eo in loco perpetratum. Ita sane *glo.in d.c.1.in princ.in glo.*
*1.& in glo.numquid.priuileg.in 6.& ibidem Archidia.num.2.Ioan.*
*Monachus.num.5. Geminia.nume.3.qui in §.1.nume.8.subiungit*
*ex sententia Io.Andreæ ibi,* priuilegium † exemtionis solum opera- 17
ri, vt sic exemtus si deliquit extra locum ipsum, puta extra prouin-
ciam, vel in aliqua parte prouinciæ specialiter exemta, puniri non
possit ab ordinario illius prouinciæ: si vero delinquit in ipsa pro-
uincia, & in loco non exemto specialiter ab ordinario puniatur,
non obstante illo exemtionis priuilegio. Idem quoque docuit
*Ancha.in d.c.1.in tertio & quarto notab.* qui subiungit, quod ex-
emtio subtrahit exemtos tantum a potestate ordinarii ab omni-
bus, in quibus ratione domicilii ordinarii ius habent in exemtos

super

super remissione, conuentione & iniunctione. Et *in duodecimo notab.* addit; quod ordinarii locorum, possunt procedere contra exemtos delinquentes in sua diœcesi & territorio, & eos punire. Ita quoque *Francus in d.c.1.in prin. in 2. notab.* scribit, quod priuilegium plenæ exemtionis quantumcumque latum, non includit exemtionem ratione delicti. Idem *Francus in c.2.§.statuto.nu. 16.& num.15.de const.in 6. scribit*, exemtum delinquentem in loco exemto, vel extra territorium non puniri ab ordinario loci: secus vero si delinquit in territorio, & in loco non exemto. Sic quoque *Feder.de Senis in consil.2.num.4.vers.sed contrarium est verum*; *respondit*, exemtum delinquentem in loco non exemto vel non exemtum in loco exemto, puniri ab ordinario loci, in quo commissum fuit delictum. Quam sententiam aliquot rationibus firmauit Federicus, & idem *in consil.19.num.6* Ita quoque scripsit *Lucas de Penna in l.2.colum.1.versic.post glo.C.de priuil.schola. lib.*
18 *12.* quod ille, qui † deliquit, non habet fori prærogatiuam. Et *idem apertius in l.vlt.col.pen.versic.specialiter indulto. C. de vetera. lib.12.scriptum reliquit.* Quod si Rex concessit alicui priuilegium, vt non teneatur coram aliquo Præside respondere, is autem delinquat in iurisdictione Præsidis, conueniri & puniri ab eo possit, non obstante ipso priuilegio. Eandem sententiam probauit post alios *Iason in l. beneficium.num. 34. vers.secundo principaliter. ff. de constitu.principum. Idem docuit Decius in cap.tuarum.num.51. extra.de priuilegiis.* Idem tradit *Antonius de Pratis in Tractat. de iurisd. Episcopi cap.1.num.19.* Sic pariter respondit *Beroius in consil. 172. colum.1. lib.3. qui fortius scripsit ex sententia Baldi, & Castren.in d. Auth.si qua in prouincia*; nec quidem concedi posse
19 priuilegium † exemtionis fori criminalis. Et *Cosmus Guymier in commentariis ad Pragmaticam sanctionem in titu.de causis.§.Romanæ, in verbo comprehendi; scribit*, sanctionem illam editam in Concilio Basiliensi sub Eugenio IIII. qua sancitum fuit Cardinales, prothonotarios, & alios sedis Apostolicæ officiales conueniri nõ posse in locis eorum domicilii, sed Romæ tantum; non comprehendere prædictos delinquentes: quia tunc conueniri & puniri poterunt in loco domicilii, ob commissum ibi delictum. Ita quoque decidit *Antonius Capicius in decis.59.* Baronem Neapolitanũ, qui secundum capitula & priuilegia Regni conueniri non posset alibi quam in ipsa ciuitate Neapoli, posse tamen conueniri & puniri Calabriæ, si ibi deliquit, hoc est(: vt suo illo in casu euenerat:) si vi possessorem sua possessione deiecisset. Et hos secutus est *Marinus Freccia in Commentariis, de subfeudis Baronum. lib.1. titu. de officio magni Cancellarii. num.33.* & si Capitii locum corrupte allegat. Et prædictis accedunt *Antonius Matthæus in Tract. de prorogat. iurisdictionis.num.71. vers.& quod dictum est; qui manifeste dixit*, priuilegium personale non excusare hunc delinquentem, quo minus eo in loco puniatur. &, *Euerardus in Centuria legali, in loco a delictis ad contractus.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc exemtio fori comprehendat etiam forum delictorum & criminum: attamen non comprehendit delictum homicidii commissi mandato dom. Alexandri. Cum illud perpetratum fuerit ante huius exemtionis concessionem. Est enim vera hæc interpretum sententia;
20 priuilegium exemtionis † fori, nõ respicere præterita, sed futura tantum. Et ob id exemtus is non dicitur a foro, in quo iam lis alia de re est cœpta. Ita in specie scripserunt *Ancharanus in d.cap. 1.in prin.in duodecimo notab.& ibidem Francus num.6.de priuil.in*
21 *6.* Et huius sententiæ ratio est, quia † priuilegium est lex singularis.
22 *glo. & Doct.in Rub.de priuileg.* Porro legis † natura est, vt futura non autem præterita respiciat & determinet, *l.leges.la 2.C.de legib.* & optime facit *tex.l.vnica.in fine.C.de rei vxo.actio.* vbi priuilegia concessa dotibus mulierum, intelliguntur de futuris, non autem de iam datis & constitutis. Idem de priuilegio militum. *l.vlt. C. de testa.milit.* Et ad rem confert quod respondit *Signorolus in consil. 87.* cum dixit, quod si princeps suo priuilegio concedit
23 alicui † iurisdictionem, intelligitur respectu causarũ futurarum, non autem præteritarum. Et de priuilegio *Clem.super Cathedram de sepult.* vt de relictis factis mendicantibus quarta præstetur parochiali, intelligitur de futuris legatis, non autem de præteritis, *responderunt Aretin.in consil.85.num.2.& Socin. Sen.in consil. 106. num.4.lib.4. ex Ancharani sententia.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod etsi regulariter forus ita de criminali quemad-
24 modum de ciuili dicatur, attamen verba † simpliciter & absolute prolata intelligi debent secundum legis dispositionem. *§. omnes. in Auth.de iudicib.* & a qua etiam restringuntur, sicut in specie sensit *Brunus in consil.35.num.10.* Cum ergo *in cap.1.de priuileg.in 6.* diffinitum sit, exemtionem nõ comprehendere forum criminis; sicque delicta, sic dicendum est, Cæsaream Maiestatem sub illo nomine fori comprehendere noluisse causas criminales, ob delicta commissa & committenda a do. Alexandro in comitatu Corrigiensi.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, verum non esse, quod dom. Alexander sit conuasallus dominorum Comitum, cum manifeste constet ex laudo Cæsareæ Maiestatis, eum esse a feudo & iurisdictione exclusum. Et quamquam obtineat nunc Castrum Rosenæ seu eius partem, attamen illud non obtinet iure feudi, vt æqualis sit potestatis cum ipsis Dominis Comitibus, sed potius obtinet eius partem tamquam subfeudum, ex quo ei fuit assignata vna dimidia in laudo Cæsareo, & altera dimidia quo ad solam commoditatem, causa crediti quatuor millium coronatorum, de quo etiam in ipso laudo. Ex quibus intelligimus locum hic non esse illi traditioni *Bart.in d.l.vlt.num.3.ff.de rerum diuis.& sequacium, cum dixerunt*, quod quando sunt duo domini † alicuius Castri, vnus non potest punire alium delinquentem. 25
Hæc sane traditio locum non habet, quando vnus est dominus superior & alter inferior. Nam inferior a superiore potest puniri. Ita decidit *Capicius in decis.27.num.10.* qui eiusdem sententiæ recenset *Lucam de Penna in l.2.col.pen.C.de exacto.lib.10.* Et si ergo D. Alexander aliquam iurisdictionem forte habet respectu Castri Rosenæ; attamen negari non potest, quin sit inferior Dominis Comitibus. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Alexander dici posset ex Comitib.& dominis Corrigii, attamen cum antiquissima illa conuentione anni 1409. & longissimi temporis obseruatione clarum sit, maiorem natu habere iurisdictionis administrationem, sequitur dicendum, Do. Alexandrum puniri potuisse & posse, ab Illustriss.do.Giberto, & nunc ab Illustriss.do.Camillo natu maiore & administratore, exercenteq; iurisdictionem & imperium. Ita in specie sensit *Bart.in d.l.vlt.in fi.ff.de rerum diuis. Cum dixit*; Præsidem punire clarissimum, ex quo erant solum pares in dignitate, non autem in administratione, quæ erat apud Præsidem. *sic Barto.intelligit.§. quod autem. in Auth. vt iudices sine quoquo suffragio.* Præterea, clarum est, Castrum Rosenæ fuisse distinctum & separatum a Comitatu Corrigii, ex quo sequitur, quod etsi dom. Alexander est dominus Castri Rosenæ, attamen delinquendo in Comitatu Corrigii, puniri potuit a domino Corrigiensi. Ita tradit egregie *Castre. in l. est receptum.num.3.ff.de iurisd.om.iud.* Rursus; quod D. Alex. non sit par cum dominis Comitibus, & quod eis subiiciatur, satis aperte constat, ex quo impetrauit & concessa ei fuit exemtio a foro & vasallagio: præsupponit enim hæc exemtio iurisdictionem & potestatem in ipsis dominis Comitibus contra ipsum dom. Alexandrum, cum priuatio † præsupponat habitum. *l. manumissiones. ff. de iust. & iur.& l.decem.ff.de verb.obliga. cum similibus.* Et si D. Alexan- 26
der erat suo iure exemtus frustra priuilegium & concessionem exemtionis a Cæsarea Maiestate impetrauit. Nam frustra † impe- 27
tratur; quod iure ipso communi conceditur. *l. 2. C. de iis, qui veniam ætatis impetra.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur primo, quod imo dom. Alexander habebat tutum accessum ad oppidum Corrigii. Nam etsi litem habuit aduersus Dominos Comites, non tamen dici potest, quod causata fuerit inter eos capitalis inimicitia; qua potuisset suspicari, Dominos Comites insidiaturos vitæ ipsius dom. Alexandri.

Respondetur secundo, quod cum notorium non esset, nõ dari tutum accessum; propterea de eo protestari debuit D. Alexander, *vt scripsi in consil.100.num.206.lib.1.ex sententia Bart. Alex. Socin. & aliorum.* Et si id erat notorium, allegari debuit, vt in specie respondit *Ruin.in consil.30.num.9.lib.5.*

Respondetur tertio, quod dom. Alexander saltem mittere debebat procuratorem & excusatorem, cuius opera excusaretur & defenderetur, sicuti tradunt *Baldus in tit. de pace Constantiæ, in verbo, sententiæ.num.1. Angelus in consil.65. Per habentem. in fine. Rota in decis.3.de dolo & contuma.in antiquis. & Alexan.in l. recusare.§.si quis alio.num.6.vers.& vide.ff.ad Treb. quos quidem secutus sum in consil.100.num.199.lib.1. quo loci.num.201. & 202. & 203.* distinguendo, demonstraui, quod † locus, qui reo principa- 28
li tutus non est odio suæ personæ, non potest sic dici non tutus suo procuratori & excusatori. *Et ibidem num. 208.scripsi*, reum inquisitum vel accusatum allegare nõ posse locum † non tutum 29
ob delicti causam, quia sibi imputare debet. Et in specie huius

ſententiæ allegaui *Baldum in l.omnes.§.verum ſi appariter.colum.2. verſic.circa ſecundam.C. de epiſc.& cler. Aretinum in cap. veniens. num.54.de accuſ. Alexand.in d.§.ſi quis alio.num.5.in fin. Ruinum in conſil.48.num.15.lib.4.& Rubeum Alexandrinum in l.pen.§.ad crimen.num.204.ff.de publicis iudiciis.& his nunc accedunt Franc. de Marchis in deciſ.6.num.9.in ſecunda parte.& Ruin.in conſil.118. num.9.lib.5.*

Reſpondetur quarto, quod do. Alexander poterat a Cæſarea Maieſtate impetrare ſaluum conductum, quo ſe tutum ab inimicis reddidiſſet, ſicuti ſcripſi *in d.conſ.100.num.209.lib.5.*

Reſpondetur quinto, quod do. Alexander petere poterat cautionem ſibi præſtari, a dominis comitibus de non offendendo, quemadmodum ſcripſi *in d. conſil.100.num.211.*

Non obſtat vltimum argumentum, quod ſcilicet do. Alexander habuerit ſuſpectum do. Prætorem Corrigii: quia reſpondetur primo quod nulla aderat probabilis ſuſpicio aduerſus ipſum do. Prætorem. Cum nec dici poſſent ſuſpecti ipſi domini Comites, ex quo non erat inter eos grauis inimicitia. Cum ſolum eſſet tunc contentio ſummæ quatuor millium aureorum: quæ cauſa grauis dici non poteſt inſpecta perſonarum & patrimonii vtriuſque partis egregia quātitate, *vt ſcripſi in lib.2.de arbitrariis iudicū.*
30 *caſu 72.num.10.* cum dixi, pro iudicis arbitrio † cauſam dici grauem, pro rerum & perſonarum qualitate. Et præterea credendum eſt, quod domini Comites ob ſummam eorum nobilitatem & integritatem, paſſi non eſſent iniuſtitiam fieri ipſi do. Alexandro,
31 *iuxta l.2.C.de officio ciuilium iudicum.* Et pro nobilibus † eſſe præſumendum, quod nec mentiantur nec fidem fallant, reſpondit *Decianus in conſil.66.num.18. lib.3.*

Reſpondetur ſecundo, quod do. Alexander poterat petere adiunctum ipſi do. Prætori dari, *Auth.ſi vero contigerit.C. de iudiciis, vbi Bart. Iaſon & reliqui, & reſponderunt Alex.in conſil.12.num.4. lib.6. & Natta in conſil.408.num.7.lib.3.*

Reſpondetur tertio, quod do. Alexander petere poterat cauſam delegari iudici ſibi confidenti & non ſuſpecto. Quandoquidem etſi concedimus citra veri præiudicium, do. Comites fuiſſe ſuſpectos in cognoſcendo & iudicando hoc de crimine per ſe, vel per ſuum ordinarium, non tamen erant ſuſpecti in delegando, *glo.in cap.querelam.de elect.& in cap.a collatione de appell.in 6. Decius in l.Prætor.num.1.ff.de iuriſd.om.iud.& Ripa in c.1.nume.45. de iudiciis.*

Secunda eſt dubitatio, *an dom. Alexander, rite & recte appellauerit a ſententia pronuntiata a dom. Prætore Corrigii?* Et reſpondendum eſt, quod non.

Primo, quia appellauit Cæſaream Maieſtatem, omiſſo medio Illuſtriſſimorum dominorum Comitum, qui ſunt iudices imme-
32 diati appellationum a ſententiis ſui Prætoris. Et ideo † appellatio minus rite fuit interpoſita. *l.Imperatores.ff.de app.& ibi ſcribunt Bar.& reliqui. Caſtre.in l.nemo.C.de iuriſd.om.iud. Neuizanus in conſil.44.num.1.& Natta in conſil.271.num.1.* Et prædictis accedunt *Mynſingerus in ſingularibus obſeruationibus, Centuria prima, obſerua.67.& cent.2.obſerua.4.& eruditiſſimus. Andreas Gaylius lib.1.practica.obſerua.c.119.num.2.* qui teſtantur ſic obſeruare curiam Cæſareæ Maieſtatis.

33 Secundo accedit, quod † appellatio interponi debet ſecundum vſum & ſtylum fori. *c.Romana §.1.de appella.in 6.& glo.in cap.dilecti, de appella.* & ibidem *Doct.& Mynſingerus in d.obſerua. 67.in fine.* Cum dixerunt, quod ſi exſtat conſuetudo appellandi ſuperiorem omiſſo medio, obſeruari illa debet. Hæc enim cōſtitutio ordinis obſeruandi in appellationibus, iuris poſitiui eſt, vt
34 clarū eſt: & propterea vſu † & conſuetudine tolli poteſt & immutari: ſicuti in materia appellationum ſcripſit poſt alios *Lancellotus in Tract. de attentatis, in ſecunda parte.cap.12.limit.48.* cum dixit,
35 illa non cenſeri attentata † contra appellationem, quando conſuetudine permiſſa ſunt. Atqui noſtro in caſu clara, & notoria eſt conſuetudo, ſtylus & vſus Curiæ Corrigienſis, vt a ſententiis pronuntiatis a dom. Prætore, appellentur ipſi domini immediati, non autem Cæſarea Maieſtas. Ergo idem erat a dom. Alexandro obſeruandum.

Tertio vel ex eo etiam male fuit interpoſita hæc appellatio, quæ debuit interponi coram ipſomet dom. Prætore, qui ſententiam ipſam tulit. *c.vt debitus.de appella. c.alias.§.biduum.2.q.6.glo.in c. ſuggeſtum, de appella.* Et non ſufficit interponere appellationem
36 † coram honeſtis perſonis: ſicuti latiſſime *tradit Lancellotus in Tract. de attentatis, parte ſecunda.cap.12.ampliat.15.num.3.* qui communem eſſe opinionem teſtatur. Et quamquam ipſe *Lancellottus eo in loco traditionem hanc limitet & declaret,* vt appellare liceat coram honeſtis perſonis, quando iuſta ſic appellandi ſubeſt cauſa, huc non pertinet: cum nulla hic demonſtrata probataque fuerit cauſa iuſta. Non enim hic fuit aliquis metus; nec impeditus tutus acceſſus, vt ſupra fuit demonſtratum. Non etiam defuit copia ipſius do. Prætoris; cuius abſentia iuſtam tribuere ſolet cauſam appellandi coram honeſtis perſonis; vt tradit *Lancellottus in d. ampl.15.num.50.*

Quarto & vltimo male fuit interpoſita hæc appellatio. Cum nulla iuſta allegata fuerit cauſa: ſed leuis & friuola, vt in facto præſupponitur. Et paria quidem, ſunt vel † nullam, vel friuolam cau- 37
ſam allegare. *Iaſon in l.quoties.in fin.ff.qui ſatisd.cog.& Contardus in repet.l.vnica.q.1.num.12.C.ſi de momenta.poſſeſſ.fuerit appella.* qui ſubiungit, cauſæ friuolæ allegationem, magis vitiare ſententiæ diffinitiuæ appellationem, quam ſi nulla allegetur. Et nulla præſumitur iuſta cauſa ſic appellandi: *vt decidit Rota in deciſ.44.de appella.in nouis Manfredus in Tract.de attentatis.Concluſ.110.& Lancell.in Tract.de attentatis.parte 2.c.12.limit.1.num.34.* Et præterea nulla iuſta cauſa conſiderari hic poteſt: cum proceſſus fuerit formatus contra do. Alexandrum cum Adſiſtentia excell. do. Franc. Magliani ſubauditoris præpoſiti ab Illuſtr. & Reueren. do. Card. Cæſio, tunc legato Bonon.

Tertia eſt dubitatio, *an do. Alexander cenſeatur renuntiaſſe appellationi ob violentias ſuo nomine commiſſas?* Et dicendum eſt, cenſeri renuntiaſſe. Nam recepta & vera eſt illa ſententia interpretū affirmantiū, appellantem † renūtiare appellationi, ſi ea pendente 38
aliquid attentat. Ita ſane ſcripſerunt *glo.in c.non ſolum.in gl.magna ad finem.de appella.in 6.& poſt alios Decius in cap.an ſit.num.1.de appella.& in cap.ex parte.il 2.num.6.de reſcriptis.& in l.1.num.4. C.de bono.poſſ.ſecundum tab.& alios congeſſi in Tract.de recuperanda poſſeſſ.remedio decimo ſeptimo.num.39.& in lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu.16.* Et alios addit *Lancellotus in tractat. de attentatis parte tertia.cap.31.quod eſt vltimum.num.235.qui nu.237.* extendit, vt locum habeat etiam perpetuo, ita vt appellatio, cui per attentationem fuit tacite renuntiatum, etiam poſt † purga- 39
tionem remaneat duretque peremta. Et non ſolum (: *ſubiungit Lancellotus ibidem.num.241.*) procedit, quando appellans ſpoliauit, ſed etiam turbauit. Cum ergo noſtro in caſu do. Alexander ſpoliauerit, & violenter perturbauerit fiſcum, quo inſtante in cauſa criminali perpetrati homicidii, fuit contra eum proceſſum, ſed etiam ipſoſmet dominos; ſequitur dicendum ipſi appellationi renuntiaſſe.

*Quarta eſt dubitatio. an locus ſit euocationi cauſæ, quam ſacra Cæſarea Maieſtas facit?* Hac de dubitatione nō poſſum certi aliquid affirmare: cum nec preces a do. Alexandro ſuæ Maieſtati oblatas, nec ſuæ Maieſtatis reſcriptum videre potuerim. Nihilominus nonnulla his ſcriptis committam; quibus facile cognoſci poterit, an ipſi euocationi locus ſit. Et quamquam dubium non eſt, quin pro ſuæ Maieſtatis arbitrio & voluntate poſſit cauſas † iam cæ- 40
ptas coram vel ordinariis, vel ſuis delegatis ad ſe euocare; ſicuti tradit *Rebuffus in commentariis ad Regias conſtitutiones Galliarum, tomo primo, in Tract.de euocationibus.in præfatione.numero 36.& num.59.* Nihilominus boni & iuſti principes, qualis eſt omnium optimus inuictiſſimus Rudolphus Imperator, non ſolent concedere cauſarum † euocationes, niſi iuſtis & legitimis de cauſis, 41
vt ſcribit idem *Rebuffus præcitato in loco, num.57.* qui citat in ſpecie *text.Authen.qua in prouincia.C.vbi de crimin.agi oportet.* qui in ſpecie cauſarum etiam criminaliū loquitur, ſicuti diſſeruimus ſupra in primo dubio. Iuſtæ autem & legitimæ ſunt cauſæ, aucto- 42
re eodem *Rebuffo vbi ſupra.num.65.* quando † publica vrget vtilitas, vel quando ordinarius vel delegatus eſſet ſuſpectus. Et *num.* 71. ſubiungit aliam cauſam, quando ſcilicet agitur de bonis ſitis diuerſis in locis, quorum cauſa ſunt iudicanda bona ipſa a diuerſis iudicibus, & ideo vt euitentur diuerſæ ſeu contrariæ ſentētiæ, quę ferri poſſent, concedi ſolet euocatio. Nullam harum cauſarum exſiſtimo hic locum habere. Nam nulla vrget publica vtilitas, vt eſt ſatis manifeſtum. Imo e re omnium magis eſt, vt cauſa diffiniatur ab Illuſtriſſimo D. Dorinbergo Cæſareo Delegato, ne tam magno diſpendio partes ipſæ in Curia ipſa Cæſarea contendant. Nulla etiam apparet ſuſpicio ipſius do. Delegati, cuius integritas, bonitas & iuſtitia, eſt ſatis ſuperque omnibus cognita atque perſpecta. Non etiam ſubeſt timor, quod variæ pugnanteſq; ferantur ſententiæ. Quocirca credere minime poſſum, quin Sacra Cæſarea Maieſtas reuocatura ſit euocationem; † quæ aliqui nulla 43
redditur defectu iuſtæ, vel falſæ narratæ cauſæ; vt tradit eodem in

loco

loco *Rebuffus num. 86. qui nu. 89.* subiungit, euocationem cense-
14 ri † odiosam, ex quo cedit in cōtumeliam iudicis, qui iam de causa cognoscere cœperat. Quod si Cæsareæ Maiestati placuerit, euocatione reuocata, esse locum delegationi, prudentissimi integerrimique sui Delegati consultū erit exsistimationi, ac grauibus ipsarum partium impensis ac molestiis. Quorum quidem memor & experientia ipsa edoctus *Iustinia. in §. hæc considerantes. in Auth. vt omnes obediant iudicib.* statuit causas, criminum præsertim, non in ipsa Cæsaris curia, sed suis in prouinciis pertractari debere. Est ergo quod placeat sacræ Cæsareæ Maiestati, quod Illustrissimus do. Delegatus Dorinbergus, his de causis cognoscat, in vinculis & carcere prius coniecto do. Alexandro, homicidii & violentiarum accusato: quemadmodum iure sic sancitum est in eos, qui pœna corporis afflictiua ob perpetratum delictum feriendi sunt, *l. pen. §. ad crimen. ff. de publicis iud. & latissime disserui in commentariis De arbitrariis iudicum. lib. 1. q. 80.* quo loci rationes commemoraui, quas, ne sim nimius, hic repetendas non esse exsistimaui.

## SVMMARIVM.

1 *Iuri suo priuari neminem, nisi expresse id caueatur.*
2 *Legis transgressor non dicitur, vbi nulla lex exstat.*
3 *Lex scripta, contraria consuetudine potest abrogari.*
4 *Consuetudo in feudis, vincit legem & ciuilem & canonicam.*
5 *Consuetudo & vsus excusat etiam ab his, quæ alioqui lege naturali prohibita sunt.*
6 *Dolo & fraude carere dicitur, qui facit quod cōsuetudo permittit.*
7 *Iuramento fidelitatis præstito a primo inuestito pro se, suisq; hæredibus, eoq; per inuestientem simili modo recepto, non est necessaria inuestituræ renouatio, nouumq; fidelitatis iuramentum.*
8 *Vasallus ad purgandam moram ex quacumque causa admitti potest.*
9 *Rigor Tyranni; æquitas, æqui & boni Principis est.*
10 *Ius summum, summa iniuria appellatur.*
11 *Subdito magis, quam fisco, in re dubia Princeps fauere debet.*
12 *Vasallum feudo priuari ob non petitā inuestituræ renouationem, rigoris & odii plenum est.*
13 *Temporis sola circumuentione aliquem iure suo priuari, iniquum censeri.*
14 *Vasallis, si dolose & in contemtum non deliquerint, domini fauere debent.*
15 *Feudum paternum vel antiquum ob non petitam inuestituram intra annum & diem, non ad dominum directum, sed filios aut agnatos vasalli deuoluitur.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM DCLXVII.



Vbitandum non est, quin Sereniss. Respubl. Veneta iure debeat renouare vel verius cōfirmare antiquam inuestituram Castri Crudignani iam concessam Illustriss. D. Comiti Guido Rāgono; nulla habita ratione; quod Illustriss. D. Marchio Iulius, qui nunc renouationē petit, tamdiu a morte patris, & post obitum multorum Serenissimorum Principū ipsius Reipublicæ, eam petere distulerit. Cum nulla ratione dici possit, caussatam fuisse aliquam caducitatē; quę saltem ipsi Serenissimæ Reipub. prodesse possit.

1 Primo certum, & clarum est, neminem † iure suo priuari debere, nisi expresso iure sit dispositum. *l. at si quis. §. Diuus. ff. de re-*
2 *ligios. & sumt. funer.* Cum legis † transgressor dici nemo possit, quando nulla exstat lex, quæ iubeat. Peccatum enim non imputatur (*: inquit D. Paulus ad Roman. cap. 5.*) quando lex non est. Porro nulla exstat Sereniss. Reipubl. lex, quæ mandet & iubeat vasallos tam propter nouum electum Principem, quam propter mortuū ipsius vasalli antecessorem, peti debere inuestituræ renouationē. Non ergo do. Marchio Iulius hoc feudo ob non petitam renouationem intra annū, sicuti lege Imperiali sancitū est, priuari debet. Nec exsistimo Sereniss. ipsam Rempub. velle vti ea dispositione legis Imperialis. Cum alioqui esset signum quoddā subiectionis; & aduersus propriā libertatē; quæ hactenus diuina fauēte bonitate intacta manet. Et si Sereniss. ipsa Respub. admitteret leges Imperiales, pprium sibi pareret excidiū atq; interitū. Non enim amplius libera Respubl. sed Cæsari serua & vasalla (: vt his vtatur nominibus:) diceretur; vtpote eius legibus obnoxia & alligata.

Secundo admisso citra veri præiudiciū, quod Serenis. Respub. vti vellet lege Cæsarea, dicimus illam esse contrario vsu & cōsuetudine ipsius Reipub. abrogatā. Lex † enim scripta tolli & abro- 3
gari solet cōtraria consuetudine. *l. de quib. ff. de legib.* Id qꝫ maxime
locum habet in feudis, in quibus † cōsuetudo vincit legem Ciuilē 4
& Canonicam: sicuti tradit *Io. Bapt. Caccialup. in Tract. de feudi cognitione. art. 3. nu. 7.* At vsus & cōsuetudo ipsius Reipub. est; quod vasallus necesse minime habeat a nouo Principe petere inuestituræ renouationem: nec minus teneatur ob sui antecessoris vasalli mortē idem facere. Quocirca non modo ipse D. Marchio ligatus non fuit lege, sed etiam maxime ab ipsa consuetudine & vsu excusatus. Nam vsus † & cōsuetudo excusat etiā ab his, quæ alioqui le- 5
ge naturali prohibita sunt: quemadmodū si quis aliquo in ludo, in quo pugnis, baculis & lignis permissum esset contēdere, sicuti Castellanos & Nicolotos permittit Serenis. Respub. dimicare, aliquē vulneraret, imo & occideret, excusaretur. Ita tradunt *Rom. in sing. 19. Franc. Cremen. in sing. 149. & Alciat. in Tract. de singulari certamine. c. 3.* qui sic de vsu similis dimicationis & certaminis Bononiensis, Senensis, & Perusini affirmarunt. Et in his terminis, qꝫ seruāda sit cōsuetudo loci, & qꝫ illa omnino excuset vasallū, si non petiit inuestituram intra annum scripserunt *Isernia in d. c. 1. num. 2.* quo tempore miles, & *Afflict. in c. 1. nu. 150. de milite vasallo, qui contumax fuit.* Et ppterea Mediolani consuetudo hæc obseruatur, ne vasallus feudo hac de causa priuetur. *c. 1. quæ fuit prima causa bene. amitt.* sic Neapoli & Siciliæ, vt dicemus infra. Et ea quidem ratio-
ne moti sunt prædicti Doctor. quia dolo † & fraude is carere dici- 6
tur, qui facit, quod vsus & consuetudo, quæ lex non scripta appellatur, permittit, sicuti tradunt *Bart. in l. si pignore. §. vlt. ff. de pign. actio. & Marsil. in consil. 90. num. 10.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod exstaret lex & vsus Serenis. Reipubl. quod vasalli petere & obtinere debeant renouationes inuestiturarum: Attamen do. Marchio Iulius non tenebatur, nec nunc tenetur suscipere hanc inuestituræ renouationē; tametsi eam petierit vrbanitate quadam, tamquā fidelissimus Serenis. Reipubl. vasallus, secutus exemplum suorum maiorū, qui pro ipsa Republ. occubuerunt. Non inquam tenetur D. Marchio suscipere hanc renouationem; Quandoquidem Illustris. D. Guidus I. hoc de feudo inuestitus fidelitatis iuramētum pro se & suis successoribus præstitit Sereniss. D. D. Francisco Foscaro tūc Duci, recipienti ipsum iuramentum, pro se & suis successoribus; ac pro
ipso Ducali Dominio: & propterea † necessaria non est alia inue- 7
stituræ renouatio, nouumq; fidelitatis iuramentum: cum tam ex parte ipsius Reipub. quam D. Marchionis iuramentum illud perduret: sicuti affirmant *Beluis. & Bald. in c. 1. quæ sit prima cau. benef. amitten. & ibid. Afflict. col. 1. vers. adde aliam limitationem. Alex. in cons. 79. col. pen. lib. 1. Iason in cons. 159. col. 3. in fi. lib. 4.* quos secutus est *Soc. Iun. in consil. 115. nu. 20. lib. 2.* qui post *Alex. prædicto in loco respondit*, quod etiā si in iuramento fidelitatis facta non est mentio successorum domini, si tamen ipsum iuramentū est præstitum dignitati, sufficit, ne cogatur nouus vasallus nouo Principi præstare nouum fidelitatis iuramētum. Cum semper sit idem Princeps, ex quo dignitas numquam moritur. Quanto ergo fortius sic dicendum est in casu nostro, in quo prædictus dom. Guidus primus inuestitus, nō solum Serenissimo Duci, atq; ita dignitati, sed etiam omnibus eius successoribus iurauit fidelitatem.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod do. Marchio fuerit obligatus suscipere prædictam inuestituræ renouationem. Nō tamen dici potest caussata aliqua caducitas, cum antequam hac de causa vocatus fuerit in ius do. Marchio, & ante declaratam caducitatem, imo antequam hoc resciret ipsa Respubl. ad eam sua ipsa sponte accessit, & renouationem petiit; & propterea dicitur purgasse moram. Ita scripsit *Afflict. in c. 1. num. 15. in fine. quo tempore miles. qui dixit*, hoc esse iustum, & rationi consentaneum. Et Afflictum secutus est *Socin. Iun. in consil. 115. num. 21. lib. 2.* qui eiusdem opinionis recenset *Guido Papa in q. 166. qui dixit*, hanc opinionem esse æquam; & quod sic fuit iudicatū in illo consilio Gratianopolitano. Idem respondit *Gratus in consil. 49. num. 23. lib. 1.* sic etiam *Iulius Clarus in §. feudum. q. 49. vers. sed numquid vasallus*; dixit, hanc opinionem esse æquiorem; & quod vasallus admitti
debet ex quacumque causa † ad purgandam hanc moram. Et ean- 8
dem sententiam secutus est *Lauren. Syluanus in Tract. de recognitione feudi. q. 274. versic. mihi placet.*

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod factus esset locus caducitati, nec dici posset purgata mora. adhuc tamen dicendum est, dom. Marchionem hoc feudo priuandum non esse. Nam Serenissima ipsa Respubl. non rigorem, sed æquitatem obseruare
9 solet: cum † rigor sit Tyranni, æquitas vero boni & æqui Principis, sicuti significauit Constantinus Imp. *in l. 1. C. de legib.* Est enim rigor, summum ius, quod a M. Cicerone, & aliis sapientissi-
10 mis viris, summa † iniuria appellatur. Quam sane æquitatem obseruare maxime debet bonus Princeps, quando inter eius fiscum, quem Principis Cameram appellare vulgo solemus, & subditum contentio est. Fauere etenim debet in re dubia Princeps
11 magis † subdito, quam fisco: sicuti facere consueuit M. Antoninus Philosophus; qui vt in illius vita scriptum reliquit Iulius Capitolinus, in causis compendii, hoc est, vbi de lucro & vtilitate agebatur, fisco numquam fauit. Porro clarum est, leges illas Imperia-
12 les, quæ mandant, † vasallum feudo priuari ob non petitam inuestituræ renouationem, rigoris & odii plenas esse, nō autem æquitatis: cum sit quædam temporis circumuētio, quæ sæpissime nos fallit: Et propterea feudorum interpretes non vno in loco scripserunt, bonos & iustos Principes, qui æquitatem rigori anteponunt, parui pendere hanc temporis angustiam. sic sane *Isernia in c. 1. col. 1.* quo tempore miles, affirmat, in regno Siciliæ vasallum non priuari feudo ob non petitam inuestituram intra annum &
13 diem, cum iniquum sit sola † temporis circumuentione aliquem iure suo priuari. Et *Iserniam secuti sunt alii commemorati a Rolan. in consil. 64. in fi. lib. 3. & in consil. vlt. num. 158. lib. 4. qui propterea*
14 *ibid. num. 155.* dixit dominos esse debere † gratiosos erga vasallos, quando dolose & in contemtum non deliquerunt; sicuti nullus exstitit dolus in D. Marchione Iulio. Est enim (: inquit Rolan.) caducitas hæc causata ob non petitam inuestituram iniqua & odiosa. Et hoc idem manifeste affirmauit *Socin. Iun. in consil. 115. num. 16. lib. 2.*

Sexto & vltimo admisso etiam citra veri preiudicium; quod ob non petitam hanc inuestituræ renouationem, priuandus esset do. Marchio Iulius hoc feudo: nihilominus illud non ad Serenissimam Rempubl. sed ad ipsius D. Marchionis filium deuoluitur. Est enim certum hoc feudum esse antiquum, cum centum triginta duobus plus minus ab hinc annis, concessum fuerit præfato D. Guido abauo ipsius D. Marchionis, & propterea dicitur feudum antiquum: vt scribunt commemorati a *Iulio Claro in §. feudum. q. 8. a Thoma Marino in Tract. de feudis. in tit. de feudo ex pacto & proui. antiquo siue paterno. num. 3. & Laurentio Syluano in consil. 3.*
15 *num. 69.* Feudum † autem paternum & antiquum ob non petitam inuestituram intra annum & diem, ab eius possessore, non deuoluitur ad dominum directum: sed ad filios illius vasalli, vel alios agnatos. Ita tradunt post alios multos *Socinus Senior in consil. 66. num. 18. lib. 3. Crauetta in consil. 29. in fin. Thomas Marinus in Tract. feudorum lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo siue paterno. num. 46. & idem respondit Rolandus in consil. 64. num. 19. 30. & 31. lib. 2. in consil. 64. lib. 3. & in consil. vlt. num. 158. lib. 4.* Concludo itaque, Serenissimam Rempubl. sic suadente omni iure & æquitate, concedere debere Illustrissimo dom. Marchioni Iulio ab eo petitam inuestituræ renouationem.

*SVMMARIVM.*

1 *Natura hominibus nouerca esse non consueuit.*
2 *Cæcum aliquem asserens, probare debet.*
3 *Probationes validas requiri, ad probandum aliquid, quod non est verisimile.*
4 *Negare quæ ad sensum patent, infirmitas est intellectus.*
5 *Testamentum bene cōditum & dispositum, diluit suspicionem insanæ mentis.*
6 *Solemnitas l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. cur introducta sit a Iustiniano.*
7 *Testamenta ad alterius interrogationem, cur non possint confici.*
*Et quando cesset in eo, falsitatis suspicio. nu. 9.*
8 *Testamenti singulæ paginæ subscriptæ a testatore, verum sunt signum deliberati testantis animi.*
*Et eo maxime, si dilecti & ab intestato successuri, in eo sint instituti. num. 10.*
11 *Testator superuiuens multos annos post conditum testamentum ratione solemnitatis inualidū, id non mutando, dicitur voluisse cum eo decedere.*
12 *Testibus non verisimilia deponentibus fidem non dari.*
*Et magis credi iis, qui verisimilia asserunt.*
*Et natura consona. num. 13.*
*Idem in nobilioribus, & in dignitate constitutis. num. 14.*
15 *Actus pro validitate in dubio pronuntiandum.*
19 *Præsumtio quæ facit actum valere, aliis præfertur.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM DCLXVIII.



CVM hæc magni ponderis causa coram sapientissimis atq; integerrimis iudicibus (: vt audio :) pertractetur, paucioribus agam quam forte egissem. Nō enim multus is esse debet apud eos, qui multis grauissimis detinentur occupationib. Exsistimo itaq; (: vt ad rem deueniā :) testamentū ab Illustri D. Lupo Arce de Campo Hispano conditum, in quo instituit illustr. D. Alphonsum ex fratre nepotem, iure consistere: tametsi obseruata ab eo non fuerit solemnitas, *l. hac consultissima. C. qui test. facere poss.* quæ a testatore cæco obseruari debet. Quādoquidem testator hic eo tempore, quo testamentum ipsum confecit, ea infirmitate & morbo non laborauit. Id quod multis probationibus satis manifeste constat.

Primo præsumtio a natura ducta stat, eum cæcum non fuisse. Cum natura † quæ hominibus nouerca esse non consueuerit, nos 1
oculis cernentes pariat. Quod nisi notissimum esset, probarem: commemorabo illud tantum Ouidianum:

*Pronaq; cum spectent animantia cætera terram.*
*Os homini sublime dedit cœlumq; tueri.*

Quocirca C. Plinius in naturali historia lib. 11. c. 37. ita scriptum reliquit.

*Post vicesimum annum, multis restitutus est visus. Quibusdam statim nascentibus negatus, nullo oculorum vitio: multis repente ablatus simili modo, nulla præcedente iniuria.* Qui ergo † aliquem asserit 4
cæcum, quid naturæ repugnans affirmat, & præterea probare id debet, & validis quidē probationibus: quemadmodum dicimus, requiri validas & vrgentes probationes, quando probandum est aliquid aduersus id, † quod non est verisimile. *Bart. in l. vlt. nu. 2. ff.* 2
*quod metus causa, Alex. in cons. 99. in fi. lib. 3. Curt. Iun. in consil. 52. num. 7. & eruditiss. Lud. Molina. in lib. 3. de Hispano. primogeni. c. 4. num. 33.*

Secundo accedit quod testibus probatum fuisse audio, testatorem ante & post testamentum vsque ad diem obitus, semper habuisse oculos lucidos & claros: tametsi paulo ante conditum testamētum ob infirmitatem, visus ipse oculorum fuerit diminutus. Concludunt ii testes testatorem non fuisse cæcum ante conditum testamentū: vt sensit *Bar. in l. 2. nu. 3. ff. de bo. poss. furioso, infanti, &c.*

Cum dixit, quod probare is debet, qui asserit, habentem oculos claros non cernere, sed cæcum esse. Et *Bart. secuti sunt Imol. in l. 1. §. vlt. num. 69. ff. de verb. obl. Angel. Aret. in §. cæcus. nu. 1. in Insti. quibus non est permissum facere testa. & Dec. in d. l. hac consultissima. in fi. C. qui testa. facere poss.* Probant & ii testes, hunc testatorem eo tempore conditi testamenti vidisse: ex quo dicunt; ei visum ob infirmitatem fuisse diminutum: si enim effectus fuisset cæcus, non dixissent visum oculorum fuisse imminutū: sed dixissent, eum effectum fuisse cæcum & visu omnino caruisse. Et demum probant testes isti, testatorem post conditum testamentum pristinæ sanitati visus fuisse restitutum: ex quo dicunt, quod post ipsum testamentum vsque ad obitum habuit oculos, lucidos & claros. Nec dicunt eum ea diminutione visus perseuerasse. Euenit enim aliquando, vt non modo morbo oculorum laborās, sed etiam cæcus effectus, aliquot post annos restituatur, quemadmodū Plinii recitata verba significant. Et his quidem testibus attestantibus, testatorem cæcum non fuisse, magis credi debet, quam illis, qui deposuerunt, cæcum fuisse: sicuti infra demonstrabimus.

Tertio suffragatur, quod testimonio multorum probatū fuit, prædictum testatorem numquam deambulasse cum baculo, aut cane, aut aliquo duce: tametsi plures famuli eum, qui diues admodum erat, comitarentur. Ex quo insurgit euidēs & manifesta probatio, testatorem hunc visu non caruisse, iuxta prædictam doctrinam *Bart. in d. l. 2. num. 3. de bon. possess. furioso, infanti, &c.* quam præcitati Doctores probarunt.

Quarto magis & magis prædicta comprobantur; quod testib. permultis viris Illustribus, ac eius domesticis, qui assidue cum eo conuer-

conuersabantur, probatum fuit dictum testatorem ante & post
conditum testamentum, fecisse multos actus hominis optime vi-
dentis. Nam cum aliquando lusoriis paginis luderet, vel ludenti-
bus assisteret, cognoscebat pictas ipsas paginas, videbat famulos,
quando erant cooperto capite, videbat vestes laceratas: ac demũ,
quod est omnium maius, scribebat manu propria. Hæc sunt adeo
manifesta signa videntis vt qui negaret, nihil se videre vel intelli-
4 gere rectius diceret. Quæ enim ad sensum patent † negare, est in-
firmitas intellectus.

Quinto omnem omnino tollit dubitationem, quod (: vt in fa-
cto præsupponitur:) testamentum hoc cõscriptum duodecim in
paginis, fuit ab eodem testatore singulis ipsis in paginis propria
manu subscriptum. Quod signum est euidentissimum, testatorem
eo tempore non modo cæcum non fuisse: sed optime vidisse, cũ
manifestum actum vidẽtis fecerit. Est simile quod scribunt Doct.
5 testamentum † confectum ab eo, qui demens & insanus credeba-
tur, censeri factum ab homine sanæ mentis, quando ipsum testa-
mentum ita bene gestum est, vt significet atque ostendat, non esse
actum dementis & insani: sicuti tradunt post alios *Ias. in l. patre fu-
rioso. nu. 3. ff. de iis, qui sunt sui vel alieni iur. Dec. in l. furiosum. n. 13.
C. qui testa. facere poss. Boer. q. 23. num. 56. Roderic. Suarez. in allega-
tio. 1. num. 2. & 18. & Tiraq. de legib. connub. l. 10. num. 6.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædi-
ctus testator fuisset eo tempore conditi testamenti cæcus, attamẽ
hoc testamentum carens illis solemnitatibus requisitis a *d. l. hac
consultissima. C. qui testa. facere poss.* valet & consistit. Est enim cõ-
6 stitutio illa non alia † ratione a Iustiniano edita & promulgata,
quam vt falsitas, quæ in his testamentis committi solet, quantum
fieri potest, euitetur. Ita sane manifeste scripserunt permulti, sicu-
ti tradunt ibi *Iason num. 4. & Dec. num. 36. & apertius M. Anton.
Natta in repe. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 37. C. de test.
Idem senserunt Zabarella in consil. 149. in fin. Corn. in consil. 86. num.
13. lib. 3.* & de eadem facti specie respondens *Socin. Sen. in consil.
163. num. 1. lib. 3.* Et hæc sententia manifeste probatur vltimis his
verbis d. constitutionis. sic namq; (: inquit Iustinianus:) fieri con-
fidimus, vt non recipiat se tantum in cęcis testandi licentia, sed ne
locum quidẽ vllum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insi-
nuata sensibus, tot insuper in toto locata manibus. Quapropter
quando cessat illa falsitatis suspicio, testamentum consistit, etsi so-
lemnitas illa non fuit obseruata, sicuti de testamento condito a
patre cæco inter liberos, *scripsit Dec. in d. l. hac consultissima. num.
36. post Bald. & alios ibid.* sic etiam responderunt *Fulgos. in consil.
41. col. 2. & in consil. 91. col. 1. Socin. Sen. in consil. 163. col. 1. lib. 2. &
Natta vbi supra.* Et simile est, quod statuit idem *Iustinian. in l. iube-*
7 *mus. C. de testa.* testamenta confici ob id non posse ad alterius † in-
terrogationem, ne falsitas aliqua committatur: vt manifeste an-
notarunt, *ibi Bald. nu. 4. vers. ego circa. & Iason ad fin. Corn. in consil.
77. num. 5. lib. 4. & Soc. Iun. in consil. 183. num. 22. lib. 2.* Cum vero
cessat ipsa falsitatis suspicio, testamentum consistit, sicuti affirma-
runt *Bald. ibid. num. 6. Corn. in d. cons. 77. num. 4. Ruinus in consil. 2.
num. 8. lib. 2. Soci. Sen. in consil. 92. nu. 16. lib. 3. & Alciat. in respons.
570. num. 5.* alios sciens omitto. Porro nostro in casu cessat omnis
falsi suspicio. Nam primum constat testatorẽ ipsum sua manu sin-
8 gulas † testamenti paginas (: vt diximus supra:) subscripsisse; quod
præbet manifestum signum, testamentum hoc vere fuisse ab eo
confectum. Ita simili prope in casu probat *text. l. Diuus Claudius,
§. plane. in fin. & apertius in §. seq. ff. ad l. Cornel. de falsis,* quo loci Cal-
listratus respondit, falsi suspicionem cessare in eo testamento, in
quo scriptor testamenti legatum sibi adscripsit, si testator ipse sua
manu testamento se subscripsit.

Præterea accedit, quod ipsemet testator multos post annos co-
ram multis testibus dixit, se confecisse testamẽtum (: quod est hoc
ipsum:) scriptum manu Reuerendi cuiusdam fratris S. Fanrcisci,
quo relinquebat bona sua omnia prædicto do. Alphonso nepoti.
Et hac de testatoris assertione attestatus est Reuerend. Pater fra-
ter S. Francisci, ipsius testatoris confessor, cui tempore obitus cõ-
fessus est peccata. Hoc signum satis manifestum voluntatis testa-
toris probatur eo simili, quo dicunt Doctor. quod etsi testamen-
tum (: vt diximus:) confectum ad alterius interrogationem, est de
9 falso suspectum. *d. l. iubemus. C. de testa.* attamen † cessat illa suspi-
cio, quando constat ex declaratione ipsius testatoris, se ita testari
voluisse. Ita *Corn. in d. l. iubemus. in fin. & in consil. 73. num. 5. versic.
nam apparet. & in consil. 232. num. 4. lib. 1. & in consil. 261. num. 18.
lib. 4. & Socin. Iun. in consil. 178. num. 9. & num. 11. lib. 2.* Rursus
cessat suspicio, quia testator instituit dom. Alphonsum sibi cæte-
ris nepotibus cariorem, & a se maxime dilectum. Ita in simili casu.
*d. l. iubemus. affirmant Doctor. cessare falsi suspicionem,* quando ap-
parent instituti dilecti † ab ipso testatore, sicuti illi qui erãt ei suc- 10
cessuri ab intestato. sic responderunt *Corn. in d. consil. 232. num. 4.
& in consil. 319. num. 2. lib. 1. & Gratus in consil. 90. num. 29. lib. 2.*
Et demum constat, testatorem hunc vixisse multos annos post
conditum ipsum testamentum & infirmitatem, ex qua obiit, per-
durasse duodecim dies, ita quod facile ei fuisset aliud condere te-
stamentum, si dubitasset de iam confecti validitate. Quod cum
non mutauerit, voluisse dicitur hoc iam confectum valere. Ita si-
mili in casu post alios scripserunt *Ias. in Auth. ex causa. num. 25. C.
de lib. præter. Decius in consil. 490. num. 7. & 8. Socin. Iun. in consil.
153. in fin. lib. 2. & Paris. in consil. 60. nu. 15. lib. 2.* quod si testator
vixit multos annos post a se conditum testamentum, quod sciebat
ob alicuius solemnitatis defectum esse inualidum, & potuit illud
mutare, & non mutauit, dicitur † voluisse cum eo decedere, atq; 11
ita confirmasse dicitur.

Non obstant nunc quæ in contrarium afferuntur, nempe præ-
dictum testatorem fuisse omnino cæcum, tam tempore conditi
testamenti, quam ante & post, sicuti dicitur probatum testibus
quamplurimis, qui attestati sunt, testatorem sępissime solitum of-
fendere ad lapides & muros, quod non videbat ea, quæ coram eo
in mensa adponebãtur, & demum, quod solitus erat facere alios
actus hominis nihil omnino videntis. Quæ sane signa sunt homi-
nis cæci, sicuti tradit *Bart. in d. l. 2. num. 3. ff. de bono. possess. furiosi
infantis, &c.* quem secuti sunt *Iason in d. l. hac consultissima. nu. 12.
C. qui testam. facere possunt, & ibidem Decius in fine,* & alii supra
congesti.

Respondetur primo, prædictos affirmasse nõ verisimilia. Non
enim est verisimile, quod vir nobilis & diues, qui multos seruos
& famulos concomitantes habebat, offenderet ad lapides & mu-
ros. Non ad lapides, quia si parui erant, non est verisimile, quia
etiam si fuisset cæcus non offendisset, cum (: vt experientia rerum
omnium magistra docet:) cæcus sine baculo præsertim incedens,
altius tollere soleat pedes, quam videntes, ne ad lapides hos par-
uos offendat. si vero lapides magni erant, non est verisimile, quod
serui & comites passi fuissent testatorem hunc ad saxa collidere,
& pedes offendere. Ita quoque minus verisimile est, quod de ca-
pite & pedibus ad muros attestati sunt. Non etiam est verisimile,
quod testator iste non videret ea, quæ in mensam coram appone-
bantur, quia si (: vt permulti alii testes affirmant:) videbat & opti-
me cernebat chartas lusorias, & an famuli essent tecto vel detecto
capite, vt retulimus supra, multo magis dicendum est, quod vide-
bat apposita in mensa. Cum itaque testes isti attestati † sunt non 12
verisimilia, nulla eis adhibenda est fides. *l. ob carmen. ff. de testib.* &
responderunt *Dec. in consil. 554. in fine. Gozadin. in consil. 8. nu. 46.
& Paris. in consil. 112. in fin. lib. 1. & Mynsing. in d. obseruat. 38. vers.
secundo, si qualitas.*

Respondetur secundo, magis credendum esse testibus affirmã-
tibus, prædictum testatorem vidisse, & hominis recte videntis
actus facere consueuisse. Nam magis creditur testibus affirman-
tibus ea, quæ sunt magis naturæ † consentanea, sicuti dicimus, 13
plus credi attestantibus aliquẽ esse sanę mentis, quam asserẽtibus
esse insanæ; vt scribunt *Corn. in consil. 219. col. pen. lib. 1. Decius in
l. furiosum. num. 20. C. qui testam. facere possunt, & in consil. 488. nu.
11. & de eadem facti specie respondens. Paris. in consil. 88. num. 131.
lib. 3.* Cum ergo dixerimus supra, naturale esse hominis, vt oculos
videntes habeat, magis credendum est testibus asserentibus testa-
torem hunc vidisse, quam dicentibus cæcum fuisse.

Præterea testibus nobilioribus & illustribus † adhibenda est 14
maior fides quam minus nobilibus & dignitate carentibus. sicuti
probatur, *l. 3. ff. de testibus. & l. vlt. ff. de fide instru. & egregie Myn-
singerius in Commentariis obseruat. Centur. 4. obseruation. 38.* Cum
itaque (: vt audio:) longe præstantiores sint testes affirmantes te-
statorem vidisse, quam sint testes dicentes, eum cæcum fuisse, illis
magis credendum est. Rursus, deferendum magis est testibus at-
testantibus, testatorem cæcum non fuisse, vt testamentum valeat.
Cum in dubio pro validitate actus † sit pronuntiandum. *l. quoties.* 15
*ff. de reb. dub. & l. quoties. ff. de reg. iur.* Et hæc quidem præsumtio
& interpretatio, quæ actũ valere facit, aliis † præfertur, vt post a- 16
lios scribunt *Decius in l. in contrahenda. num. 5. ff. de reg. iur. Alciat.
in Tract. de præsumt. reg. 3. præs. 34. num. 1. & Neuizan. in lib. 6. Syl-
ua nuptia. num. 47. vers. item in dubio, quod actus.*

Respondetur tertio, conciliando testes dom. Ferdinandi acto-
ris, cum testibus dom. Alphonsi rei conuenti, quod scilicet esse

esse possit, testatorem non fuisse cæcum, sed visu ipso oculorum ita debilitato, vt quædam non videre, & quædam videre potuerit. Aliqui enim sunt omnino cæci, vt nihil penitus videre & cernere possint, & de his loquitur *d.l.hac consultissima. C. qui testa. facere poss. vt scribunt ibi Doctor. & manifeste Natta in repet. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num.* 34. *C. de testam.* Aliqui vero sunt, quibus obscurata est pupilla oculorũ, qui propterea aliqua vidẽt, aliqua vero non *l. binas ædes. vbi Bald. Angel. & Castr. ff. de seruitut. vrban. prædiorum, & Natta præcitato in loco.* Cum ergo testes Do. Ferdinandi actoris attestati sunt, testatorem consueuisse offendere ad lapides & muros, & non videre quæ in mensa ei apponebantur, non inferunt necessario, quod esset cæcus; sed quod ita obscuratos habuerit oculos, vt non nisi proxime videre posset, sicuti quotidie videmus multos oculorum morbo ita laborare, vt non nisi valde proxime oculis ad literas admotis, legere illas valeant. vt mirum nec sit, si in mensa apposita non cernant. stat ergo simul (: vt attestantur testes dom. Alphonsi rei conuenti:) quod testator non fuerit cæcus, & quod (: vt dicunt testes dom. Ferdinandi actoris:) non potuerit aliqua videre & clare cernere.

*SVMMARIVM.*

1 *Parentum in bonis ab intestato decedentium, tam fœminarum quam masculorum filiorum prima est causa.*

2 *Mulier transiens ad secunda vota, quam dotem possit constituere filiis primi matrimonii exstantibus.*

3 *Alienans contra legis prohibitionem, peccare dicitur, nec iuramentum eam alienationem confirmat.*

4 *Statutum simpliciter excludens forenses, non dicitur excludere filios forenses, successuros ab intestato.*

5 *Pactum aut renuntiatio generalis legitimam non comprehendit.*

6 *Statutum quo mulier possit omnia bona secundo viro in dotem dare, in præiudicium filiorum primi matrimonii, an valeat.*

7 *Dos dici non potest, si matrimonium non consistat.*

8 *Statutum de lucro dotis, comprehendit solum bona exsistentia in loco statuentium, non autem sita alibi.*

9 *Mulier iterum nubens, non petito tutore liberis, & reddita ratione administrationis tutelæ, priuatur legato a primo marito relicto & num.* 12.

10 *Mulier transiens ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatem rerum donatarum a marito, primi matrimonii filiis solo vsufructu retento.*

*Etiamsi liberam disponendi facultatem liberi dedissent num.* 11.

13. *Pœnas secundo nubentium, quæ filiorum fauorem respiciunt, nec hodie sublatas esse.*

14 *Marito consentiente impune nubit mulier, si solum offendat maritum, secus si simul & liberos.*

*Et quomodo intelligenda sit, concessa a marito nubendi licentia num.* 15

16 *Promissio secundum naturam actus intelligitur.*

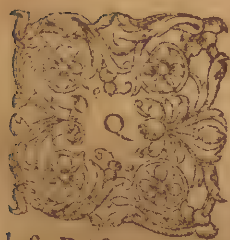
17 *Legati causa cessante, cessare & legatum.*

18 *Impedimenti ratione qui se vult excusare, probare debet, actum subsicutum fuisse, nisi illud exstitisset.*

19 *Filii consentientes secundis nuptiis matris, an censeantur ius suum remittere.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXIX.



QVOD responsum est docte & accurate, a præstantiss. iurisconsulto dom. Bernardino Maserata, quem Colendissimi fratris loco obseruare soleo, etiã mihi summopere probatur. Quod enim attinet ad primam dubitationem eiusdem sententiæ sum; quod scilicet filiæ primi matrimonii, consequi debeant duas partes successionis bonorum Illustr. D. Isabellæ matris. Est sane satis superq; fundata intentio harum filiarũ: cum prima successionis causa sit filiorum, tam fœminarum quam masculorum in bonis † parentum decedentium ab intestato: sicuti vulgatissimum est. Nec his filiabus obstant vel pactum initum in matrimonio inter prędictam D. Isabellã & Illustr. D. Octauium Gonzagham secundum maritum; vel dispositio ipsa testamentaria ipsius do. Isabellæ, dum instituit hæredem vniuersalem Illustr. D. Herculem d. D. Octauii filium. Nam si do. Hercules vult admitti ex eo pacto, dicimus pactum illud repugnare. *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* qua constitutum est, quod mulier † 2 transiens ad secundas nuptias, non possit plus dotis constituere secundo viro, quam habituri sunt singuli filii primi matrimonii. Nec conuentione, & pacto mutari potest dispositio hęc, sicuti ibi est clare constitutum, & scribunt ibi omnes; & post *Ruin. in consil.* 64. *col.* 2. *lib.* 3. *tradit Rol. in Tract. de lucro dotis. q.* 24. si vero vult D. Hercules admitti ex dispositione testamentaria, dicimus illi testamento repugnare statutum Mantuę quo est cautum, quod mater non possit testamento relinquere plus filiis secundi quam primi matrimonii. Quod sane statutum tollit omnem potentiam, & adeo resistit, vt nec etiam in foro (: vt appellant:) conscientię, testamentum ipsum illi contrarium obseruari debeat: iuxta ea, quæ scribit *Ripa in l. nemo potest. num.* 100. *ff. de leg.* 1. *ex aliorum sententia.* Et accedit quod quando lex prohibet aliquem contrahere vel alienare: si is contra prohibitionem alienat, dicitur peccare: & iuramentum non confirmat alienationem illam. 3 *Bart. in l. si quis pro eo. num.* 9. *ff. de fideiuss. Ruin. in cons.* 100. *num.* 8. *lib.* 1. *& Paris. in cons.* 75. *num.* 2. *lib.* 3. Non etiam repugnat his filiab. statutum Mantuæ, quo forenses impediuntur acquirere, & habere bona in territorio, & vrbe Mantuæ. Nam respondetur multis modis, & docte quidem a D. Consultore. Et inter multas responsiones illa placet; quod Decreto sereniss. D. Ducis Mantuæ declaratum fuit, filios etsi forenses, admitti debere ad successionem parentum ab intestato decedentium. Quod quidem statutum est æquitati, imo ipsi iuri communi cõsentaneum. Nam quando statutum simpliciter loquitur, excludendo, forenses, † non dicitur excludere 4 filios forenses, qui successuri sunt ab intestato. Ita respondit *Bald. consil.* 358. *Casus talis est. Quidam Lucanus. col. vlt. versic. de eo autem. lib.* 1. qui sic argumentatur a filio ad ecclesiam, vt quemadmodum non prohibetur filius forensis succedere; ita nec ecclesia. Et Bald. secutus est Plotus (: & si corrupte locum allegat:) *inter consilia criminalia diuersorum tomo primo, parte secunda consil.* 108. *nu.* 76. *quod sane consilium fuit deinde impressum in consiliis ipsius Ploti in consil.* 17. *num.* 76. qui eiusdem sententiæ recenset *Bertachinum in fœcundo eius repertorio.* Et accedit quod fortiori in casu in specie huius statuti Mantuani, respondit *Socin. Sen. in consil.* 292. *col. vlt. lib.* 2. allegatus etiam a D. Consultore. *Consuluit Socinus, quod statutum hoc Mantuæ non prohibet agnatum forensem succedere ex testamento ciuis Mantuæ: cum alioqui ei successisset ab intestato.* Quæ sane sententia comprobatur auctoritate *Castren. & Imolæ*, quos secutus est *Ruin. in consil.* 144. *num.* 1. *lib.* 3. cum dixerunt, quod statutum prohibens alienari forẽses, sicuti loquitur hoc statutum, non dicitur prohibere successiones ab intestato: ex quo illa non dicitur proprie alienatio. Confert etiam quod respondet idem *Plotus in d. consil.* 17. *num.* 115. *post Curt. Iun. in consil.* 105. *num.* 8. statutum prohibens in forensem transferri bona, non comprehendere legitimam debitam filio, qui etsi forensis sit: attamen eã consequi poterit. Ea ratione vsus est Curtius, quia sicuti dicimus, quod † pactum siue renuntiatio generalis non comprehendit legitimam: cum specialis mentio eius requiratur: idem dicendũ est 5 de statuto, quod scilicet non tollat legitimam, nisi in specie eam exprimat; vt argumentatur *Comens. in consil.* 126. *in fine.*

Nec prædicto Decreto repugnat declaratio illa facta anno 1540. Quandoquidem hęc declaratio potius fauet quam noceat, cum ea concessum sit, quod bona alienari & transferri possint in forenses, dummodo trãseunt bona cum eisdem oneribus iam illis annexis. Hæc sane declaratio non solum cõcedit filios forenses posse succedere parentibus ab intestato, sed etiam extraneos posse hæredes institui.

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium quod statutum Mantuæ non prodesset his filiabus, attamen eis satis suffragatur ius commune, quod ita prohibet matrem relinquere plus filiis secundi matrimonii: sicuti impedit, quod plus relinquat secundo marito quam filiis primi viri. Ita sane aduersus *Bald. in consil.* 22. *lib.* 5. *Ias. in Auth. vnde si parens. in* 4. *notab. C. de inoff. testa. & Dec. in consil.* 246. *col.* 2. affirmarunt alii multo plures relati a *Botr. in q.* 201. *num.* 4. *& num.* 6. *& Neuiz. in consil.* 84. *num.* 18. *&* 161. *num.* 20. *refert Bald. consuluisse contrarium; & quod secundum hanc opin. fuit iudicatum a Ricardo de Salyceto; & idem fuisse practicatum & obseruatum Bononiæ.*

Non etiam obstat, quod cum hæ filiæ sint hæredes ipsius dom. Isabellæ matris, vel saltem legatariæ, non possint contrauenire dispositioni

dispositioni & voluntati ipsius matris. *iuxta l.cum a matre.C.de rei vend.* Nam respondetur, quod cum huic dispositioni dom.Isabellæ repugnet lex, nempe statutum Mantuæ, prohibens plus relinqui filiis primi quam secundi matrimonii; cessat dispositio. *d.l.cum a matre, sicuti in specie declarant Bald.in consil.161. Quidam Mechus.lib.5.Curt.Sen.in consil.1.col.vlt.& Ias.in consil.87.num.2.in fin.lib.1.qui dicit,* procedere etiam si factum esset iuratum. Idem decidit Gramm. *in decis.93.num.* 9.& respondit *Natta in consilio 289.nu.6.lib.2.* Non etiam obstat statutum Corrigii, quo cautum
6 est, quod mulier secundo nubens, possit dare † omnia bona sua in dotem secundo viro etiam in præiudicium filiorum primi matrimonii. Quod sane statutum iure validum est, vt post alios tradit *Rol. in Tract.de lucro dotis.q.24.* Et hoc ipsum statutum mulieris in luc o dotis, ob adiectum pactum, attenditur: vt scribunt *Rolan. in d.Tract.de lucro dotis.q.20.& Phanuc.in Tract.de lucro dotis, in gl.9.q.36.* Et hoc ipsum statutum comprehendere & ligare dicitur has filias, quamquam forenses sint, vt filiæ primi mariti, vt respondit *Natta in consil.148.& cons.149.lib.1.*

Respondetur primo, quod cum primum illud matrimonium contractum inter præfatos dom.Octauium & D.Isabellam fuerit nullum, ob impedimentum affinitatis, sicuti deinde fuit eius nullitas a Pont.Max.declarata; ita pariter nec pacta, nec dos dici po-
7 test tunc promissa & constituta. Cum dos † dici non possit, quando matrimonium non consistit, sicuti in specie matrimonii cōtracti inter sanguine cōiunctos, scripsit *Bal.in c.iurauit.col.2.de prob. quem secuti sunt Barb.& Fel.ibi, Rol.in Tract.de lucro dotis.q.97.nu.12.& Phanuc.in Tract.de lucro dotis.in gl.3.num.12.& num.19.* vbi multa ad rem hanc congerunt.

Respondetur secundo, admisso quod illud primum matrimonium fuerit validum, attamen statutum Corrigii in lucro dotis, non erat nec est attendendum in personam D.Isabellæ, quæ tamquam soror Illustriss. Comitum Corrigiensium, illi statuto non subiiciebatur; vt tradit *Rol.in d.Tract.de lucro dotis.q.83.* quā sententiam latissime comprobaui *in consil.250. lib.3.* quod sane responsum reddidi pro Illustr. & Reuer. D. Card. Estensi, aduersus Sereniss.D.D.Ducem Ferrariæ eius fratrem.

Respondetur tertio, quod eo tempore contractus dicti matrimonii secundi validi & legitimi, quod est (: vt dixi supra:) attendēdum & obseruandum, bona D.Isabellæ non erant sub territorio & iurisdictione Corrigiensi, sed Mantuana, ob permutationem antea factam. Et propterea statutum Corrigiæ obseruari non debuit; ex quo ea comprehendere non potuit. Ita post alios tradit *Rol.in d.Tract.de lucro dotis.q.15.vbi in fi.dicit*, esse communem
8 opinionem & seruandam; quod statutum † de lucro dotis solum comprehendit bona exsistentia in loco statuentium; non autem alibi sita.

Quod vero pertinet ad secundam dubitationem cum eodem eruditiss. D.Maserata consultore sentio, nempe præfatam Illustr. D.Isabellam censeri exclusam & priuatam illis omnibus bonis ab
9 Illustr.D.Giberto primo marito legatis; & hoc quidē ob id, quod nullo † petito tutore filiabus ac non redditis rationibus administratæ earum tutelæ, nupserit secundo viro. Et in indiuiduo huius casus respondit Excellentiss. *Decian. olim compater & collega meus in consil.35.lib.1.* Est enim satis superque fundata intentio filiarū dicentium, matrem esse priuatam relictis a marito factis, cum secundo nubit. Nam clara *dispositione, l.fœminine.in prin.C.de secun.*
10 *nupt.constitutum est*; quod mulier trāsiens † ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatem rerum sibi donatarum vel legatarum a marito, filiis ipsis primi mariti. Atque ita solum vsumfructum retinet mulier, proprietate amissa. Quod iusta ratione factum fuisse ostendit *Socin.Iun.in consil.71.num.8.lib.2.* Et hæc quidem sententia procedit, etiam si ipsi filii dedissent fa-
11 cultatem liberam matri disponendi † de bonis ipsis. Nam adhuc secuto secundo matrimonio, mulier priuatur ea proprietate: sicuti responderunt *Fulg.in consil.63.Blasius quondam. colu.pen. & Bertran.in consil.306.lib.2.& idem docuit Ioan.a Ripa in d.l.fœminæ.q.12.num.26.C.de secund.nupt.* Et hoc tanto magis procedit hoc in casu, in quo D.Isabella transiuit ad secunda vota, nullo petito, & dato tutore filiabus: ob quod priuata fuit etiam successione filiarum. *l.omnem.C.ad Tertull.& multis comprobat Decian.in d.consil.35.num.18.* Et quod mulier transeundo ad secundas nu-
12 ptias, nullo petito tutore filiis, † priuetur legatis a marito factis & alias pœnas patiatur, probat *Auth.eisdem.C.de secund.nupt.* Et ibi post alios declarat *Ioan.de Garronib.num.5.*

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrarium adducuntur. Et primo, quod hodie sublatæ sint pœnæ secundo nubētium; vt scribunt fere omnes *in l.1.C.de secundis nupt.& latiss. Anton. Gabr. lib.4.conclusionum.in tit.de secund.nupt.conclus.5.num.1.*

Respondetur; sublatas non esse pœnas secundo nubentium, quæ † respiciunt fauorem filiorum. Ita tradunt multi congesti a 13 *Deciano in d.consil.35.num.19.& alios refert dom.Consultor.* Quibus accedunt alii prope innumeri, quos congerit *Antonius Gabriel in suis conclusionib.lib.3.conclus.6.in tit.de secund.nupt.*

Secundo obiicitur, quod volente & consentiente Do.Giberto primo marito dom.Isabella nupserit secundo: quo casu locus non est pœnæ amissionis legatorum ei ab ipso D.Giberto factorum; sicuti scribunt multi relati a *Gabriele in d.lib.3.conclus.in conclus.1.num.19.& in conclus.6.nu.2.* Quod autem dom.Isabella secundo viro nupserit, consentiente do.Giberto primo marito, vel ex eo constat, quod ipse do.Gibertus reliquit legatum ipsi dom. Isabellæ, etiam eo in casu quo transiret ad secundas nuptias. Ita in specie consensum mariti arguunt *Bald.in l.1.num.7.C.de secundis nuptiis, & alii quos allegat Decianus in d.consilio 35.num.7. Quibus accedunt Iason in consil.53.num.1.lib.1.Parisius in consil.95.col.4.lib....& Gratus in consil.83.col.vlt.lib.1.*

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui quando mulier non offendit nisi maritum, transeundo ad secunda vota. Nam 14 tunc, marito † consentiente, impune illa nubit: sed diuersum est, quando mulier offendit etiam filios, quibus non petit dari tutores, nec reddit administrationem tutelæ.

Hoc sane casu licentia illa mariti suusque ille consensus, nō tollit pœnas priuationis, tam relictorum a marito, quam successionis ipsorum filiorum, si præmoriantur. Ita huic obiectioni nostro in casu respondit *Decianus in d.cons.35.num.26.& 27.* Et recte qui- 15 dem. Nam quando maritus concedit nubendi licentiam † intelligitur, quod quo ad se possit, seruata tamen legis dispositione; quę statuit, quod si mater gerit tutelam filiorum, debeat, antequam secundo nubat, petere tutorem filiis, & de administratis reddere rationem. Id quod suadetur, quia si testator voluit, quod ipsa dom. Isabella pendente administratione tutelæ, atque ita manente viduitate teneretur debitis temporibus reddere rationem administrationis, quanto magis idem voluisse dicendum est, quando voluisset nubere secundo viro. Ex quo sequitur, nil obesse quod dicitur testatorem vsum fuisse illis verbis, *liberamente*, quia verbum illud intelligitur, quo ad se ipsum, seruata tamen in reliquis dispo- 16 tione legali: sicuti in simili probat text.allegatus a dom. Maserata cōsultore *in l.quæro.§.inter locatorem.ff.locati*, vbi promissio, † intelligitur secundum naturam actus seruata scilicet legis dispositione. Et ad rem forte melius confert, quod si ei, qui alioqui testari non potest, conceditur libera testandi facultas, intelligitur seruata tamen legis solemnitate & dispositione: *vt probat text.in l.si quando.in princ.C.de inoff.testam.& declarant ibidem Ias.num.3.& idem in l.Præses.num.6.C.de transact.Ruin.in consil.83.num.9.lib.3.Decius in consil.512.in fin.& Curt.Iun.in consil.105.num.3.* Ita ergo & nostro in casu intelligi debent illa verba, *liberamente*, cum ipsa dom.Isabella lege ipsa impediretur transire ad secundas nuptias.

Respondetur secundo, testatorem legasse do.Isabellæ eam ob causam, vt posset educare filias iam natas. Hæc caussa effectum nō habuit, ob transitum ad secundas nuptias. debet ergo † cessare & 17 legatum. *l.Titia.§.vsuras.de leg.2.& in specie responderunt Anch.in consil.237.num.1.Socin.Sen.in consil.69.num.3.lib.1.Ruin.in cons.46.num.3.lib.2.& Dec.in consil.485.num.5.*

Nec prædictis obstat, quod dom. Isabella dici possit excusata ob id, quod rationes reddendæ & tractandæ erant cum Sereniss. do.Duce Ferrariæ, cum quo negotia tractari ita facile non possūt, sicuti cum priuatis, quia respondetur, quod licet impedimentum exstare potuerit ob personam D.Ducis, attamen debebat do.Isabella adhibere omnem diligentiam, vt tutores peteret & rationes redderet, & si comperiisset impedimentum vel ob personam do. Ducis, vel aliam ob causam, debebat protestari de ipso impedimēto, iuxta ea, quæ tradunt multi congesti a *Crauet.in consil.151.num.23.quo loci.num.22.* scribit post alios, quod ille, qui vult se excusare propter † impedimentum, debet probare, quod nisi illud exstitisset, actus secutus fuisset. Id quod obseruatum hoc in casu non fuit.

Tertio obiicitur, quod hæ filiæ † consenserunt his secundis 18 nuptiis, & propterea dicuntur remisisse omne ius suum, quod erant consecuturæ ex priuatione matris, sicuti tradunt *Ias.in l.filium, quem habentem.num.13.in fi.C.famil.ercisc.Dec.in rubr.C.de*

*secund.nupt.col.vlt. & in consil.206.num.4. Paris.in consil.29.num. 81.lib.3. & Socin.Iun.in consil.71.colum.1.lib.2.*

Respondetur primo, quod imo non consenserunt, sed expresse contradixerunt, petendo sibi restitui bona paterna. Et compromissum ea de controuersia fecerunt.

Respondetur secundo quod eo tempore cōtractus matrimonii inter prædictam D.Isabellam & do. Octauium hæ filiæ primi matrimonii, erant adhuc pupillæ & ignaræ sui iuris, & propterea dici non possunt, consensisse secundis illis nuptiis, sicuti aliorum plurium auctoritate decidit *Boer.in q.185.nu.23.* His censui esse subscribendum eruditissimo dom. Maseretæ responso.

*SVMMARIVM.*

1 *Mater in successione filii, æqualiter cum aliis liberis admittitur.*
2 *Parentes luctuosa filii hæreditate priuari, iniquum visum est legislatori.*
3 *Parentibus deberi legitimam ex bonis filii absque descendentibus morientis.*
4 *Mulier intra annum luctus nubens, quas pœnas ferat.*
*Et quid si post annum. num.5.*
6 *Mulier secundo nubens duo dicitur negligere.*
7 *Iniuriæ illatæ patri, in consequentiam dicuntur illatæ filiis, & aliis sanguine iunctis.*
*Et sublata iniuria patris, per illius remissionem, sublata dicitur iniuria filii. num.11.*
8 *Iniuria illata patri a muliere secundo nubente, expresse potest ab eo vel etiam tacite remitti.*
*Et quando expresse, quando tacite remissa dicatur. num.9. & num.10.*
12 *Iniuriam principaliter etiam filio illatam, pater an remittere potest. & num.20.*
13 *Mulier non petito tutore liberis, iterum nubens, quando tamen euitet priuationem successionis eorumdem.*
1. *Consensus patris nocet filius hæredibus.*
15 *Maritus faciens legatum vxori si iterum nubat, cēsetur remisisse iniuriam non solum sibi, sed & filiis illatam.*
16 *Mulier iterum nubens post annum luctus, de licentia mariti, omnes euitat pœnas l.1. & 2.C.de secund.nupt.*
17 *Matris secundas nuptias, quando censeantur filii approbasse.*
*Et, vtrum restituātur in integrum ætate minores, aduersus illius iniuriæ remissionem. num.18.*
19 *Nuptiarum secundarum pœnam euitandi, duo remedia.*
21 *Iniuriam illatam filio a coniuncto sanguine, patrem remittere posse.*

## FACTI SPECIES.

M*VLTVM Magnificus dom. Vespasianus Bradiolus Patauinus moriens condidit testamentum; in quo hærede vniuersali instituto D. Scipione filio, dotem legauit dom. Angelicæ filiæ. Dominam vero Lauram vxorem, vna cum dom. Lucretia socera reliquit vsufructuarias; & vna earum præmoriente, superstitem in integro vsufructu substituit. Deinde adiecit: Quod si d.dom. Laura eius vxor vitam vidualem ducere noluerit, tunc do. Lucretia sola sit domina, patrona, & vsufructuaria: Et quod eo casu d. dom. Laura vltra eius dotem habere debeat ducatos ducentum auri quotannis, ex bonis ipsius testatoris donec vixerit tantum.*

*Mortuo ipso dom. Vespasiano testatore, do. Laura aliquot post annos nupsit Illustri dom. Franc. Suardo equiti. Deinde decessit dom. Scipio, ætatis annorum viginti, curatore carens, cum ipse solus sua negotia ageret; nullo condito testamento.*

*Dubitari nunc contingit, an ad successionem bonorum dom. Scipionis succedere debeat do. Angelica eius soror tantum; vel etiam vna cum ipsa dom. Angelica, concurrere debeat prædicta dom. Laura eius mater.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXX.



CVM in hac diffinienda controuersia partium consensu (: quæ earum fuit singularis humanitas:) electus ita sim solus arbiter atque arbitrator, more Veneto, & sine appellatione aut recursu, vt nemini obstrictus iure dici possim, reddere rationes & causas, quæ me mouent, vt declarem Illustrem do. Lauram concurrere debere cum Illustri D. Angelica, nūc vxore Illustris D.Iulii Suardi equitis, ac fratris præfati Illustris D.Franc. Verum tamen literis mandare volui argumenta hæc & rationes, vt si quando (: quod minime futurum fore existimo:) de mea hac in re iustitia & animi synceritate, dubitari contingeret, intelligant illi me non ea ampla tributa facultate esse vsum; sed iuris stricti normam sequi voluisse. Iure itaque existimo multis rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus, præfatam D.Lauram matrem, cōcurrere debere cum d. do. Angelica eius filia in successione d.Do.Scipionis filii fratrisq; respectiue. Est enim satis superque fundata D.Lauræ intentio. Cum iure constitutum sit; matrem † concurrere debere cum filio in 1 successione alterius filii intestati prædefuncti. Auth.defuncto.C. ad S.C. Tertullia. cuius verba hæc sunt: *Defuncto sine liberis filio, parētes, si soli sunt, succedūt, salua gradus sui prærogatiua; si pari gradu sunt, pariter succedunt, paternis quidem dimidia, maternis vero alia dimidia delata, licet sit dispar eorū numerus, sed si cum parentib. fratres & sorores vtrinq; defuncto coniuncti supersint, vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita vt viriles portiones fiant, exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis:* vbi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Hæc scripta sunt eo *in textu desumto ex §.consequens in Auth.de hæred. ab intest. venien.* vbi apertius hoc constitutum legimus. Et huius constitutionis ea est ratio; quia iniquum visum est legislatori, quod pater † vel mater priuetur luctuosa filii 2 successione & hæreditate *iuxta l.nam & si parentibus.in prin.ff. de inoffi.testa.vbi glo.* & *Doct.* & manifestius ita censuit *Iustinian.in §.fin autem non voluerit.in Auth de non eligen.secund.nub.* quem infra statim referam. Et accedit quod seruanda est æqualitas, vt scilicet quemadmodum filius succedit parentibus. *l.cum ratio.ff. de bonis proscript. & dam.* ita quoque succedant parentes ipsis filiis. *d. l.nam et si parentib. & confert text. §.1.in Auth.de hæred. & Falcid.* quo probatur, legitimam deberi † parentibus ex bonis filii dece- 3 dentis sine descendentibus. Et ad rem prope tradit *Ioan.de Garronib.in Rubr.C.de secund.nupt.num.77.* Et quamquam summa est ratio, quod patris fauore ita lex statuerit: attamen nec minori ratione motam esse exsistimamus ad idem constituendum fauore matris. Quandoquidem matri summopere debet filius, qui ab ea non solum procreatus, sed & proprio altus est sanguine, qui ab ea tot menses in vtero gestus est, qui tanto dolore in lucem est editus: sicuti tanti laboris meminit *Iustinia.in l. assiduis. C. qui potio. in pign. habea. & ad rem magis in §.fin autem non voluerit.in Auth. de non eligen.secun.nube.* dum statuit, quomodo filio præmorienti sine filiis, succedere debeat mater, quæ secundo nupsit, affirmat legem absurdam & inhumanam qua mater excluditur. Iustiniani verba hæc sunt: *Alioqui ex absurditate legis, licet præmoriantur filii omnes, non relinquentes filios aut nepotes, nihilominus supplicium manet, & non succedit eis mater, nec si sine filiis moriantur sed inhumane ab eorum expellitur successione, frustra quidem pariens, frustra & simul nutriens; propter legales nuptias subiecta pœnis; & succedent quidem illis aliqui ex longa cognatione: mater autem irrationabiliter expelletur. Quapropter & ipsa succedat filiis, & sit hæc lex clemens & mitis, matres filiis concilians.*

Hæc Iustinianus. Est ergo omni iure & ratione debita matri hæc filii successio. Nec ab hac successione & hæreditate excludi debet domina Laura mater, ob id, quod transierit ad secundas nuptias sine filiorum consensu, cum satis superque fuerit consensus

etiam si tacitus sit Do. Vespasiani mariti. Quod vt facilius intelli-
gamus dicendum prius est, legem insecutā esse præsumtam quan-
dam mariti voluntatem, & ob id constituisse, eam secundo ma-
4 rito nubentem multas pœnas pati debere. Si enim intra † annum
luctus nupsit secundo viro, efficitur infamis, & amittit omnem
hæreditatem, omnia legata, omnem donationem causa mortis,
quæ ei reliquit primus maritus. Et demum amittit successiones
ab intestato, vsque ad tertium gradum. Ita constitutum est *in l. 1.*
5 *& in l. 2. C. de secund. nupt.* si vero nupsit post † annum luctus, pri-
uatur sola proprietate dictorum bonorum, quæ reseruatur filiis
primi matrimonii, atque ita retinet solum vsumfructum. Sic de
bonis immediate a marito in vxorem peruentis statuit *l. 3. in prin.*
*C. de secund. nupt.* De bonis vero filiorum duo alia statuit lex ipsa.
Quo enim ad ea bona, quæ a patre in filios peruenerunt, sanciuit
*Iustinian. in §. hinc nobis. in Auth. de nupt. ex quo desumtus est textus*
*Auth. ex testamento. C. de secund. nupt.* quod mater hæc ab intestato
succedat solummodo in vsufructu. In aliis vero bonis quæsitis a-
liunde ab ipso filio, quod succedat hæc mater etiam in proprieta-
te, atque ita pleno iure, vt post alios declarat *Io. de Garronibus in d.*
*Auth. ex testamento. num.* 8. hæc statuit lex (: vt attigi supra: ) ex
quadam præsumta mariti præmorientis voluntate. Nam exsisti-
mauit maritum affici quodammodo iniuria, cum vxor, se mortuo,
secundo nubit. Et primi ipsius viri anima dicitur contristari. Sic
legitur *in §. quo vero, vers. nos igitur. in Auth. de nupt.* Et ideo (: vt di-
xi: ) ipsi marito dicitur inferri iniuria, vt ibi tradit *glo. & apertius*
*Roman. in consil.* 219. *num.* 2. *Socin. Iun. in consi.* 56. *num.* 5. *lib.* 3. *Pa-*
*risius in consil.* 95. *num.* 17. *& num.* 25. *lib.* 3. *& Nicolaus Arelatan.*
*in l. generaliter. num.* 6. *C. de secund. nupt.* quo etiam in loco scribit
idem Arelatanus, mulierem sic transeuntem ad secundas nuptias,
6 dici oblitā prioris matrimonii, vt habetur *in §. non tamen. in Auth.*
*de nupt.* Et quod duo negligit † memoriam scilicet defuncti & li-
berorum caritatem *§. si autem tutelam. in Auth. de nupt.* Hæc au-
tem iniuria, quæ dicitur illata ab vxore secundo nubente primo
marito, ei principaliter censetur facta, in consequentiam vero fi-
liis ipsius primi mariti. quasi quod iniuria facta patri, & eius animę
perturbatio, descendit in filios. Ita in specie declarant *Decius in*
*Rubr. C. de secund. nupt. num.* 8. *vers. nisi dicamus. & Io. de Ripa in l.*
*fœminæ. num.* 25. *C. eo. sic intelligetes textum. §. prospeximus. in Auth.*
*de non eligen. secund. nuben. & §. soluto ac §. audient. in Auth. de nu-*
*ptiis, in quibus dicitur, filios contristari, & iniuria affici.* Ita etiam di-
7 cimus de aliis † iniuriis illatis patri, vt in consequentiam dicantur
illatæ etiam filiis, & aliis sanguine coniunctis. *Castren. in l. sororem.*
*num.* 3. *in fine. C. de his, quibus vt indignis.* Illa iniuria principaliter
8 patri illata ab ipsomet † patre remitti potest, sicuti clarum est: &
in specie affirmant *gl. in §. duo igitur. in Auth. de nuptiis. Bald. in l.*
*filium quem. nu.* 4. *C. fam. ercisc. & in consil.* 42. *Ad euidentiā præmit-*
*tendum. lib.* 3. *Roman. in consil.* 219. *num.* 1. *& alios plures congerit Io.*
*de Garronib. intra. C. de secund. nupt. num.* 112. Nam dicimus, scié-
ti & volenti non infertur iniuria. *cap. scienti. de reg. iur.* Et non so-
lum expresse, sed etiam tacite, vt scripsit *Bald. in consil.* 336. *Iuxta*
*casum. lib.* 1. *& apertius idem in l.* 1. *num.* 6. *versic. sed pone. C. de secun.*
*nupt.* quem secuti sunt permulti, quos statim referam, & præser-
tim *Ioan. de Garronibus in d. Rubr. C. de secund. nupt. num.* 112. qui
clare dixit, maritum posse etiam tacite remittere hanc iniuriam.
9 Expresse dicitur remissa, quando manifestis verbis concedit licen-
tiam vxori nubendi secundo viro. Ita *glo. in §. duo in verbo, siue vir.*
10 *in Auth. de nup.* Tacite † vero dicitur remissa, quando maritus ipse
nō improbat transitum ipsum ad secundas nuptias, sed potius eo
casu eueniente, aliquid (: vt nostro in casu factum est:) reliquit. Ita
in claris his terminis docuit *Bald. in l.* 1. *nu.* 6. *vers. sed pone. C. de se-*
*cund. nupt. cum dixit,* se consuluisse pro domino Pandulpho de
Malatestis, qui vxori legatum fecerat, si secundo viro nupsisset. Et
*Baldum secuti sunt Roma. in consil.* 219. *num.* 2. *& in singu.* 251. *Tu*
*scis. Cepolla in cautela* 238. *si mater. Iason in l. filium, quem haben-*
*tem. num.* 13. *C. fam. ercisc. & in consil.* 53. *Decius in Rubr. C. de se-*
*cund. nupt. num.* 7. *in fine, & in cap. ecclesiæ. num.* 35. *de consti. Neuiz.*
*in lib.* 2. *syluæ nuptia. num.* 77. *Franciscus Cremen. in sing.* 75. *si mari-*
*tus. Io. Dilectus de arte testandi. in tit. de legatis. cautela* 18. *Boerius*
*in q.* 185. *Parisius in consil.* 95. *num.* 23. *lib.* 2. *& Io. de Garronibus in*
*d. Rubr. C. de secund. nupt. num.* 112. Hæc iniuriæ remissio sic ta-
cite facta a marito sicque a patre, operatur in consequentiam, vt
censeatur etiam sublata illa iniuria filiis illata, ex ipso transitu ad
secundas nuptias. Quam sententiam, de qua in præsentiarum
maior est dubitatio, rationibus, argumentis & Doctorum aucto-
ritatibus comprobabo, deinde diluam obiectiones, quæ affe-
runtur.

Primo, hæc iniuria principaliter illata dicitur patri, & in con-
sequentiam filio, sicuti supra diximus. Atqui sublato principali,
dicitur etiam sublatum, quod venit in consequentiam. Ergo sub-
lata illa † patris iniuria per eius remissionem, dicitur etiam subla- 11
ta iniuria ipsius filii. Illa minor propositio probatur vulgata illa
regula, quod sublato principali exstinctum etiam dicitur acces-
sorium, sicque quod consequitur ipsum principale. *l. cum princi-*
*palis. ff. de regulis iur. & ibidem scribunt Decius, Cagnolus, & reliqui.*
*& latissime Tiraq. in tract. de iure constituti. parte tertia, in septima*
*limit. num.* 16. *&* 17. Ea enim quæ veniunt in consequentiam
non sunt in consideratione. *l. si quis nec causam. ff. si certum pe-*
*ta. vbi Iason num.* 21. *post Baldum in l. vt vim. ff. de iust. & iure,*
scribit, quod pax debet fieri a principaliter offenso, nō autem ab
eo, qui offensus est in consequentiam, mediante scilicet persona
ipsius offensi.

Secundo accedit a fortiori, quod pater potest remittere † in- 12
iuriam principaliter illatam filio. *l. sed si vnius. §. filiusfa. ff. de iniu-*
*riis, & l. qui cœtu. §. vlt. ff. ad l. Iul. de vi publ. Angelus in l. inter libe-*
*ras. §. filiusfam. ff. ad l. Iul. de adult. Alexander in l. Lucius. ff. soluto*
*matrimonio. Boerius. q.* 120. *& in consil.* 68. *colum. pen.* Ergo multo
fortius potest remittere iniuriam, quæ in consequentiam afficit
filium. Quod vero pater sic legando vxori, voluerit ea sua potestā-
te vti etiam quo ad filios, certum est, quia si voluit remittere quod
est maius, hoc est iniuriam, qua ipse afficiebatur, multo magis di-
citur voluisse remittere iniuriam filii, quæ minor erat.

Tertio confert *text. l.* 2. *§. mater. ff. ad S. C. Tertullia.* quem ad
rem nostram perpendit *Io. de Garronib. in d. Rub. C. de secun. nupt.*
*num.* 112. *vers. addo, quod, &c. In eo enim. §. mater habetur,* quod si
mater transeundo ad secundas nuptias non petit tutorem dari fi-
liis, amittit eorum successionem. Hanc pœnā euitat mater, quan-
do † primus ipse maritus concedit licentiam nubendi nullo peti- 13
to tutore: sicuti ergo illa licentia patris præiudicat filiis, ne possint
cōqueri de matre, & eam successione priuare, ita & hoc nostro in
casu dicendum est.

Quarto suffragatur, quod † consensus patris nocet filiis hære- 14
dibus. *l. cum a matre. C. de rei vend. & l. ex qua persona. ff. de reg. iur.*
*& confert text. notab. in l. ea, quæ a patre. C. de restit. mil.* vbi filius ex
sua persona & priuilegio, non potest petere restitutionem & con-
trauenire gestis a patre. Cum ergo pater consenserit vxorem suam
posse secundo nubere, dicitur noluisse inde causari aliquam iniu-
riam, & consequenter dicitur potuisse & voluisse remittere iniu-
riam pertinentem ad filios, qui si non possunt improbare patris
factum & consensum, sequitur dicendum, quod nec possunt de il-
lata sibi iniuria conqueri.

Quinto mouet me non parum, quod egregie scripsit *Alberic.*
*in l. licet. colum.* 2. *versic. item quæro duas. ff. nautæ caupo. stabul.* qui
recenset egregiam illam disputationem, quam hic Paduæ habuit
G. Iustus Doctor: Aliquis interfecit ciuem Paduanum, qui reli-
quit patrem & vxorem prægnantem. Pater interfecti, pacem fe-
cit cum homicida, atque ita ei remisit iniuriā: Deinde ex illa vxo-
re prægnante natus est filius, cuius mater nomine ipsius filii vole-
bat accusare, atque ita agere contra homicidam; qui quidem se
defendebat dispositione statuti ciuitatis; quo est cautum, quod
habita pace de homicidio, non possit proponi accusatio. Vxor no-
mine filii excipiebat pacem illam a patre occisi factam, nocere nō
potuisse filio occisi: atq; ita in eius detrimentum pacem illam nō
censeri factā. Concludit tamē illo in loco Albericus post Iustum,
pacem initam ab illo auo, sustulisse etiam iniuriam, & consequen-
ter accusationem competentem suo nepoti. Et Albericum secu-
tus est *Boerius in q.* 120. *num.* 6. *in fine.* Quemadmodum ergo eo
in casu, occisio illa, iniuriam & damnum intulit patri occisi, nec
non & filio: & tamen sola pax facta ab ipso patre occisi, dicitur re-
misisse etiam iniuriam, sicque accusationem competentem filio
ipsius interfecti: ita pariter nostro in casu, remissio facta a Dom.
Vespasiano Dom. Lauræ vxori, sustulisse dicitur iniuriam, & con-
sequenter pœnam competentem filiis ipsius D. Vespasiani.

Sexto hanc controuersiam diffinit auctoritas multorum, qui
scripserunt in terminis, quod quando maritus † facit legatum v-
xori, casu quo secundo viro nubat, censeri remisisse non solum 15
iniuriam sibi ipsi illatam: sed etiam illam illatā filiis. Ita sane in spe-
cie affirmarunt *Decius in Rubr. C. de secund. nupt. num.* 8. *vers. secun-*
*da conclusio. & Ioa. de Ripa. in l. fœminæ. num.* 25. *C. de secund. nupt.*

qui communem esse opinionem testatur, & is quidem videndus est: cum manifeste hanc disputationem absoluat. Idem quoque docuit *Io.de Garronibus in l.1.num.79.C.de secund.nupt.cuius verba hæc sunt*. Ex prædicta decisione (: est enim decisio Baldi ibi, quam & supra retuli, dum dixit se consuluisse pro domino Pandulpho de Malatestis:) eliciuntur duæ conclusiones; prima, quod si maritus expresse, vel tacite potest dare licentiam secundo nu-
16 bendi post annum luctus: & tunc mulier, † vel coniunx sic secundo nubendo post annum luctus, euitat omnes pœnas huius *l.1.& l.2.infr.eo.* & quas incurreret circa lucra nuptialia, & etiam in bonis primi viri etiam ex successione liberorum primi matrimonii, & sic pœnas. *l.fœmina.in princ.& §.1.cum sua Auth.ex testamento infra eo.* Et istam conclusionem in effectu sequuntur communiter omnes Docto.&c. Hæc ille, cuius quidem verba clara & manifesta sunt, quod scilicet ex eo legato facto a marito vxori secundo nubenti, remissa est etiam pœna, qua ipsa mulier sic secundo nubens priuabatur successione bonorum filii, quę ex bonis primi ipsius viri prouenerant.

Septimo in specie magis omnem tollit difficultatem respōsum *Bertrandi in consil.52. Punctus lib.2.in secunda parte.* Giletus quidam condidit testamentum, in quo hæredem instituit Honoratam & Catharinam eius filias. Bertrandæ vero eius vxori legauit florenos ducentos. Et deinde dixit, quod si prædicta Bertranda decessisset sine aliis filiis ex alio matrimonio per eam contrahendo procreandis, ei substituit dictas eius filias in dictis ducatis ducentis legatis. Mortuo ipso testatore, eius hæreditatem adiuerunt d.duæ filiæ. Deinde post biennium, prædicta Bertranda vxor dicti testatoris nupsit secundo viro. Postmodum decessit Honorata vna ex filiabus dicti testatoris nullo condito testamento. Exorta est disputatio inter Bertrãdam matrem & Catharinam eius filiam, sororemque d.Honoratæ, an ei succedere deberet sola Catharina, an etiam cum ea Bertranda mater. *Respondit illo in consil.52. Bertrandus primum*; quod quo ad ea bona, quæ habuit Honorata aliunde quam ex bonis patris, in eis æqualiter sine controuersia succedebant ipsa mater & Catharina filia. *ex §. cum igitur. in Authen.de non eligend.secund.nuben. & §.hinc nos.in Authen. de nupt.*

Respondit & secundo is Bertrandus, quod in bonis Honoratæ ei ex successione paterna peruentis, maior videtur dubitatio: quia videbatur dicendum, prędictam Bertrandam matrem priuatam fuisse eorum successione ob transitum illum ad secundas nuptias. Verum tamen subiungit ipse Bertrandus consultor, quod imo dicta mater succedit æqualiter cum eius filia: quia illa iniuria & consequenter pœna ob transitum ad secundas nuptias, cēsetur remissa a marito in ipso testamento etiam respectu filiorum.

Octauo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod remissa non censeatur hæc iniuria & pœna a domino Vespasiano marito respectu filiorum: attamen censetur remissa ab ipsismet filiis. Quandoquidem dum in humanis fuerunt numquam sunt conquesti, quod domina Laura eorum mater nupserit secundo viro: sed potius secundum hoc matrimonium approbarunt. Ita in specie docuit *Baldus in Auth. ex testamento.num.3.C.de secund. nupt.* quem secuti sunt permulti, *quos congessi in consil.155.num.*
17 *15.lib.2.quo in loco.num.19.scripsi*, filios censeri † approbasse secundas matris nuptias, quando vitricum dilexerunt, vel cum eo habitarunt. Et illo in loco huius sententia *recensui Parisium, Gratum & Rolandum. Nunc addo* duos alios celeberrimos Iurisconsultos, *Crauettam scilicet in consil.661.num.5.& Pancirolum in consil.99.num.6.& ibi num.10.* subiungit ex sententia *Decii in consil.206.num.7.* quod quando filius diuidit bona cum matre iam secundo nupta, & non conqueritur de secundis eius nuptiis, dicitur omnem iniuriam ei remisisse. Et paulo post adiungit idem eruditissimus Pancirolus, matrem transeuntem ad secundas nuptias, non inferre iniuriam filio, quando id pro filii commodo & vtilitate egit: vt si filius & ipsa, a sanguine coniunctis erant derelicti, vel si vitricus curauit deinde priuignum diligenter educari & erudiri. Quæ quidem nostro in casu euenerunt.

Nec repugnat si dicatur; quod prædicti ambo filii quando decesserunt, adhuc non erant legitimæ ætatis, vt suo consensu præsertim tacito potuerint sibi præiudicare; vt declarat *Ioan.de Garronibus in Rubr.C.de secund.nupt.num.123.* Nam respondetur, prædictum Io.de Garronibus loqui de infante & impubere: non autem de adulto, & qui propria negotia tractat; sicuti pertractabat dominus Scipio; de cuius successione nunc est disputatio.

Præterea in claris his terminis responderunt præcitati acutissimi iuris Interpretes *Crauetta in consil.661.num.9.& Pancirolus in d.consil.99.num.11.& 12.* filium hunc ætate minorem non restitui in integrũ aduersus huius iniuriæ † remissionem. Quam sententiam multis similibus comprobat Crauetta ipse. 18

Non obstant nunc ea, quæ aduersus prædictam veram sententiam afferuntur.

Primo consideratur, quod mater transiens ad secundas nuptias iniuriam facit filiis primi matrimonii. *§.prospeximus. in Authent. de non eligend.secund.nuben.& in §.soluto,& in §. audient.in Auth. de nuptiis.* Ergo requiritur consensus ipsorum filiorum, vt dici possit remissa hæc iniuria, & consequenter pœna. Et quod requiritur omnino consensus filiorum, affirmant *glo.in §.1.in verbo, copulantur.in Auth.de non eligen.secund.nub.* quam singularem dixit ibi Angelus: & illam secuti sunt *Nicolaus de Vbaldis in tract. de successio.ab intestato in secunda parte. Parisius in consil.129.num. 81.lib.3.& alii plures, quos congessi & secutus sum in consilio 155. num.13.lib.2.*

Respondetur, duo esse remedia hæc distincta, quibus mulier potest euitare pœnam † secundarum nuptiarum. Est primum, 19 quando ipsemet primus maritus remittit iniuriam, & consequenter pœnam.

Secundum est, quando filii ipsi primi matrimonii remissionem hanc faciunt. Si maritus ipse remittit non solum quo ad se sufficit: sed etiam quo ad eius filios, vt supra demonstrauimus. Si vero ipse maritus non remisit, hæc facultas concessa etiam est eius filiis. Quod hæc sint duo remedia distincta & separata, significant manifeste Doctores omnes. Ita sane *Ang.in consil.396. vbi numero primo proponit regulam*; quod mulier transiens ad secundas nuptias amittit proprietatem lucrorum, quæ ex bonis mariti sibi obuenerunt. Deinde subiungit primam fallentiam, ad dictam regulam, vt scilicet non habeat locum, quando primus ipse maritus consentit & licentiam tribuit, vt secundo viro nubat. Deinde *Angelus numero secundo*, refert secundam fallentiam, quando scilicet filii primi matrimonii consentiunt. Et sicuti solus consensus filiorum sufficit ad tollendum pœnas secundarum nuptiarum: ita pariter sufficit sola illa licentia primi viri. Et præterea si vult Angelus, solum consensum filiorum sufficere, vt tollatur pœna respectu personæ eorum patris; ita pariter voluit, quod consensus & licentia patris, sufficiat respectu personæ filiorum. Ita quoque *Romanus in consil.219.numero primo & secundo*, sensit hęc esse duo remedia separata, & vnum quodque eorum sufficere. Et clarius hoc explicat *Ioan. Dilectus in Tractat. de arte testandi in titu. de legatis cautela decimaoctaua.* dum scribit, quod si primus vir dedit licentiam renubendi, illa sufficit ad euitandum pœnas: si vero maritus licentiam non dedit, eam dare poterit filius. Ita quoque *Capolla in cautela 238.* duo hæc remedia distincta pro duabus cautelis affert ad euitandum has pœnas: & vult, quod idem vna ac altera operetur. Sic & manifeste *Franciscus Cremen. in singul.75.si maritus, sic & Bertrandus in consilio 327. numero octauo.libro primo, parte prima*, affirmat, quod consensus filiorum idem operatur, quod ille patris. Ita demum *Ioan.de Garronibus in Rubric.C.de secund.nupt.numero 112.& numero 116.* proponit duo hæc remedia distincta. Et manifeste scribit, quod idem vnum ac alterum operatur, vt scilicet sic patre consentiente, euitet mulier pœnam amissionis proprietatis bonorum, seu successionis filii: sicuti etiam quando filius ipse consentit.

Secundo adducitur, quod respondit *Parisius in consil.129.num.8.lib.3.* quod consensus primi mariti, operatur quidem remissionem pœnæ respectu bonorum, quæ proueniunt ab ipso marito; non autem operatur remissionem aliarum pœnarum; quæ in fauorem filiorum primi matrimonii statutæ sunt, vt *in l.hac edictali. C.de secund.nupt.* cum non possit pater præiudicare filiis etiam in bonis ab ipso patre donatis. *l.2.C.si aduersus vend.& l.Papinianus. in priu.ff.de inoff.testam.* Non ergo censetur nostro in casu ex illo consensu D.Vespasiani, remissa pœna amissionis proprietatis bonorum D.Scipionis.

Respondetur & retorquetur argumentum, sicque Parisii auctoritas. Cum enim bona domini Scipionis sint ex his, quæ a patre prouenerunt, ex quo ipse D.Scipio ea aliunde non acquisiuit, sed a patre habuit, sequitur dicendum secundum Parisium, quod consensus ipsius D.Vespasiani patris, prosit D.Lauræ, quo etiam ad hæc bona. Et ita vere loquuntur Doctores omnes supra commemorati. Nec repugnat. *d.l.hac edictal.C.de secundis nuptiis*, quia

quia ibi agitur de pœna inducta principaliter ad fauorem filiorũ primi matrimonii, nec aliquo modo respicit bona primi mariti, sed solius mulieris, quæ scilicet non potest dare plus in dotem secundo marito, quam tantum quantum debet relinquere singulis filiis primi matrimonii, & ideo competit illud ius filiis etiamsi patris hæredes non sunt. Idem declarat in terminis *Io. de Garronibus in rub. C. de secund. nupt. nu.* 11. Non etiam repugnat. *d. l.* 2. *C. si aduersus donat.* quia illa loquitur in bonis donatis a patre filio, qui eo casu consideratur vt extraneus, cum ea non habeat tanquã hæres a patre. Non enim perfecta donatione potest amplius reuocari, vel aliquo onere grauari. *l. post perfectam. C. de donat. quæ sub modo.* Non pariter obstat *d. l. Papinianus. in prin. ff. de inoff. testam.*
20 quia loquitur in iniuria soli filio facta, † quæ non transit ad patrẽ, & ideo per patrem remitti non potest, vt ibi declarant Dd. & manifeste *Boerius in q.* 120. *nu.* 6. *vers. item fallit in querela.* Et hanc interpretationem probarunt etiam *Aretin. in l. filiusfam. ff. de acqui. hæred. & Decius in l.* 1. *C. qui admitti. in* 1 *lect. nu.* 13. *& in* 2. *nu.* 72. *& ibid. prius Cyn. nu.* 8. *& Alber. col.* 3.

Tertio vrgere videtur, quod hęc iniuria, quam mater transeundo ad secundas nuptias infert filiis, est iniuria illata a cõiuncta sanguine, vt est manifestissimum. Atqui pater non potest remittere iniuriam illatam filio a sanguine ei coniuncto, *l. Lucius. ff. solu. matrimon. secundum intellectum Bartol. ibi, & singularem dicit textum illum Romanus in sing.* 93. *tu habes. & huius opinionis alios commemorat Decianus in consilio* 35. *num.* 29. *lib.* 1. *qui sic in specie argumentatur.* Ergo do. Vespasianus non potuit remittere hanc iniuriam illatam a do. Laura ipsi do. Scipioni, & consequenter ipsa do. Laura amisisse dicitur proprietatem bonorum do. Scipionis filii.
21 Respondetur primo verum non esse, † quod pater remittere non possit iniuriam illatam filio a coniuncta persona, quia imo potest, cum a generali regula non reperiatur exceptus hic casus, & communis Doctorum sententia in casu nostro est in contrariũ, vt diximus s. in 6 argumento.

Nec repugnat. *d. l. Lucius.* a qua traditionem illam sumserunt Bartolus, & reliqui, quia ille textus loquitur de iniuria illata filio, quæ inhęret ossibus ipsius filii, & propterea pater non potest eam remittere. Ita egregie declarat *Baldus Nouellus in tractat. de dote. part. 6. in priuileg.* 38.

Respondetur secundo iniuriam, de qua nos loquimur, censeri illatam principaliter ipsi patri & in quandam consequẽtiam filiis, potuit ergo pater eam remittere tam quo ad se, quã quo ad ipsos filios, vt s. declarauimus.

Respondetur tertio, quod hæc iniuria facta filiis, respicit in casu nostro solum priuationem proprietatis bonorum ipsius patris, non autem filii, potest ergo pater remittere, ex quo de re sua agitur, id quod non contingit in casu *d. l. Lucius.*

Quarto obstare videbatur, ratio perpensa a *Corasio lib.* 3. *miscellaiuris, cap.* 1. *nu.* 13. cum dixit in specie nostra, quod etsi possit pater remittere iniuriam illatam filio se viuo, non tamen potest remittere illam, quæ post ipsius patris mortem infertur: cum tunc non sit amplius in patris potestate, ob quam lex tribuit actionem patri. *l. sed & si vnius. §. filiofam. ff. de iniuriis.*

Respondetur primo, quod pater non dicitur proprie remittere iniuriam, cum nulla adhuc dici possit vere illata, sed dicitur remittere causam e qua iniuria deinde exoritur. Data itaque renubendi licentia, sublata est causa iniuriæ, & ideo non potest dici remissa iniuria, quæ nunquam fuit illata, nec in posterum inferri potuit. Iniuria enim nascitur ex prohibitione ipsarum secundarum nuptiarum, eis ergo concessis, dici non potest iniuria, sed iure factum.

Quinto & vltimo huic nostræ sententiæ repugnant auctoritates *Corasii in d. lib.* 3. *miscell. iuris, cap.* 1. *in fin. & Deciani in consil.* 35. *num.* 29. *lib.* 1. qui scripserunt, patrem hoc in casu non posse remittere iniuriam filio illatam.

Respondetur, aduersus Corasium & Decium esse receptã doctorum sententiam, sicuti s. abunde demonstrauimus.

## *Lector Beneuole.*

MOnitum te esse volo, quod cum illustris do. Eques Iulius, a meo hoc laudo prolato reclamasset, & ad Illustrissimos legum Conseruatores Venetos confugisset, Illustrissimi sapientissimiq; illi patres, auditis non semel partium aduocatis, hoc anno mense Martio, meum hoc laudum approbarunt atq; confirmarunt. Vale.

## *SVMMARIVM.*

1 *Inuentario non descriptis bonis, vt hæres priuetur, dolum eius probare necesse est. & num.* 4.
2 *Error in facto potius, quam dolus præsumitur.*
3 *Notarius in instrumento aliquid omittens, errore non dolo fecisse præsumitur.*
5 *Sacerdotem accusans, quod sacramenta in aliena parrochia administrauerit, non obtinet, nisi probet, id eũ sine licentia fecisse.*
6 *Dolus quid sit.*
7 *Machinatio scientiam præsupponit, & sine ea non consideratur dolus.*
8 *Doli præsumtionem, tollit bona fides.*
9 *Hæres etiam dolose omittens rem describere in inuentario, non totum inuentarii beneficium amittit, sed in duplicata tantũ rei punitur restitutione. & nu.* 17.
*Et manet inuentarium validum, nec vltra vires hæreditarias, creditoribus tenetur. nu.* 10.
11 *Pœna duplex pro eodem delicto non censetur imposita.*
12 *Pœna indicenda non est, nisi expresso iure caueatur.*
13 *Inuentarium conficere dolo differens, punitur grauius, quam vnam rem tantum occultans.*
14 *Delicti pro qualitate, plagarum sit modus.*
15 *Feudi partem alienans vasallus, ea solum, non toto feudo priuatur.*
16 *Pœna mitior vt imponatur, in dubio retinenda opinio.*
18 *Inuentario de conficiendo, pro tempore varia fuerunt constituta, Iure Digestorum, codicis & nouissimo.*
19 *Inuẽtarium vel non confectum, vel minus solemniter, paria sunt.*
20 *Inuentarium vel nullum vel minus solemne confectum esse, diuersum est ab eo, quod res aliqua fuerit ab hærede occultata. & num.* 26. *&* 29.
21 *Legis beneficium allegans probare debet, se conditioni adiectæ paruisse.*
22 *Conditione nõ impleta, dispositio cõditionalis non sortitur effectũ.*
23 *Inuentarii forma est, vt singulæ res hæreditariæ describantur.*
24 *Inuentarii requisita alia sunt, quæ totum respiciunt inuentarium quibusq; omissis illud corruit. nu.* 35.
*Alia vero quæ partem tantum, & quibus omissis, hæres tamen inuentarii beneficio non priuatur. nu.* 25.
27 *Suspicio ad pœnam indicendam non sufficit.*
28 *Inuentarium conficere hæres cur teneatur.*
30 *Legis auxilio frui non debet, in eam qui delinquit.*
31 *Furtum non manifestum dupli pœna punitur.*
32 *Inuentarii solemnitates cur constitutæ.*
33 *Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in opposito.*
34 *Inuentarium non conficiens hæres, oneribus tamen hæreditariis non tenetur, si creditores & legatarii alia bona non adfuisse confiteantur.*
36 *Inuentarium legitime confectũm quando dicatur.*
37 *Hæredẽ dolose omittentem aliquas res describere in inuentario, totum ipsius beneficium amittere, aliquorum fuit opinio.*
*Contraria tamen sententia magis recepta est. num.* 38.
39 *Doctoris dictum, secundum iura quæ allegat intelligendum.*
40 *Hæredem occultantem aliquam rem in conficiẽdo inuentarium, amittere Falcidiam non in re occultata tantum, sed in omnib. Bartoli est contra Cynum opinio.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXI.


St quidem difficilis, & perplexa hæc disputatio, *an magnificus do: Antonius Hieronymus Illarionus Perusinus, amiserit beneficium inuentarii ob id, quod omiserit oppone-*

*re in eo bona aliqua, & consequenter, an teneatur in totum creditoribus, vel potius res illas non descriptas in inuentario tantummodo amiserit?*

Respondendum atque resoluendum, mea quidem sentẽtia est primum, dom. Illarionem nil amittere debere, cum non constet dolo omisisse describere bona illa in inuentario, quemadmodum,
1 † vt locus sit huic pœnæ, omnino dolus ex omnium sententia requiritur. Erat ita ab aduersariis probandus dolus ipsius dom. Illarionis, ex quo is non præsumitur. *l. dolum. C. de dolo. l. si creditor. C. de pignor. actio. & post alios scribunt Alciatus in tract. de præsumtion. reg. 3. præsumt. 4. num. 1. & Cranetta in consil. 319. num. 1.* Et potius
2 præsumitur error † in facto commissus a dom. Illarione quam dolus, sicuti ad rem prope docuit *Bart. in l. si librarius. num. 7. ff. de regul. iur. cum dixit*, quod si notarius † omisit aliquid scribere in instrumento præsumitur per errorem, non autem dolo omisisse. Idem *Bart. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. instit.* & responderunt *Aret. in consil. 47. num. 3. Cæpolla in consil. 21. num. 25. in criminal. & Barbat. in consil. 77. col. 1. lib. 4.* Et in specie magis *Baldus in Authẽt. sed cum testator. nu. 17. C. ad l. Falcid.* scribit, hæredem amittere com-
4 modum inuentarii, † si interuenit dolus non describendo rem aliquam in inuentario. Nõ ergo ex sola ipsa omissione insurgit præsumtio doli, quia eo ipso, quod esset omissum dicendum esset interuenisse dolum. Et text. *l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* loquitur, quando hæres surripuit, celauit, vel amouendũ curauit. Qui quidem actus in se habent scientiam rei & dolum. Quæ non contingunt in sola omissione, quæ esse potest per errorem, vel bona fide, vt dicam infra. Idem quod Baldus vbi supra scripsit *Corneus in d. §. licentiam.* Confirmantur prædicta, quia hic actus omissionis solum dicitur a lege ciuili & positiua prohibitus: non autem a diuina vel naturali, ea propter interpretatio fieri debet in meliorem partem, quæ quidem est, vt præsumatur per errorem potius, quam per dolum omissa rei descriptio in inuentario. Ita *Angelus in l. plagii. C. ad leg. Fauiam, de plagia. & in l. si non conuitii. C. de iniuriis. & Salycetus in l. Senatus. C. de iis qui sibi adscribunt.* Ita quoque *Felinus in cap. super his. num. 17. de accusa.* post Innocentium ibi scripsit, quod exceptio, quæ prima fronte sonat in delictum, si necessario illud non infert, non obstat electo. Vnde accusans sacerdo-
5 tem, † quod sacramenta administrauerit in parrochia aliena, non obtinebit nisi etiam probet, illum non habuisse licentiam a parrocho ipso. Item *Felinus in cap. super his. num. 16. in fin. eodem tit. de accusa. & Alciat. in tractat. de præsumtionibus. regul. 2. præsumtion. 6.*

6 Præterea dolus hic considerari non potest, cum dolus † sit machinatio ad decipiendum & fallendũ. *l. 1. §. dolum. ff. de dolo.* Por-
7 ro machinatio † præsupponit scientiam, sine qua dolus considerari non potest. Et sentit *Bart. l. in l. propter veneni. §. 1. ff. ad S.C. Sylla.* cum dixit, quod ille, qui scit factum, si facit contra ius, præsumitur in dolo. Si ergo nescit factum, dolo carere dicitur.

Quo circa recte *Bartolus in l. Paulus. ff. ad leg. Falcidiam.* scripsit, quod cum quidam Tudertinus assereret se esse hæredem cum beneficio inuentarii, & ei fuisset obiectum, quod omiserat scribere rem aliquam in inuentario, & fuisset probatum eum illam celasse, is amisit beneficium inuentarii. *Affirmat itaque Bartolus illum, qui arguit dolosam omissionem, probare debere hæredem illum celasse, & sic ostendere is debet occultationem, quæ scientiam & consequenter dolum detegit.* Et præterea in casu nostro præsupponitur, dom. Illarionem fuisse in bona fide, quando curauit inuentarium, confici vt quia forte aderat iusta aliqua causa, qua fuit impeditus describere rem illam, vt quia erat occulta, vel non credebatur esse here-
8 ditatis. Quæ sane iusta causa, & bona fides tollit omnem † doli præsumtionem. *Baldus in l. vlt. §. cum igitur. num. 8. versic. quæro, requiritur. C. de iure deliber. & ibidem Castrens. colum. 2. versicul. sed pone. Decius in consil. 633. num. 11.* Et quia existimo exstare præsumtiones & coniecturas, quibus constare aperte potest, dominum Illarionem dolo non omisisse apponere rem hanc in inuentario, ea propter crederem cessare ea, quæ ex *Abbate, Grato, & aliis scripsit Phanucius in tractat. de inuentario. parte tertia. numero 29.*

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod do. Illarionus dolose omiserit describere rem illam in inuentario, adhuc dicen-
9 dum est, cum non amisisse totum ipsum beneficium † inuentarii, sed solum rem non descriptam & tantundem, & sic teneri ad duplum. Et vt huius sim opinionis mouent me multa argumenta, quæ primum deducam, deinde ea quæ in contrarium afferuntur, singulatim & diligenter, quantum per me licebit, confutabo.

Primo mouet me constitutio illa *Iustiniani in l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* cuius verba refero & perpendo:

*Licentia danda creditoribus seu legatariis, vel fideicommissariis, si maiorem putauerint esse substantiam a defuncto derelictã, quam hæres in inuentario descripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est approbare, vel per tormenta forsitan seruorum hæreditariorum secundum anteriorem nostram legem, quæ de quæstione seruorum loquitur, vel per sacramẽtum illius, si alia probationes defecerint. Vt vndique veritate exquisita, neque lucrum neque damnum aliquod hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate, illo videlicet obseruando, vt si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint, vel celauerint, vel amouendum curauerint, postquam fuerint conuicti, in duplũ hoc restituere, vel hæredis quantitati computare compellantur.* Hactenus Iustinianus.

Hic primum perpendo illa verba ibi. Illo videlicet, quæ sunt præcedentiũ restrictiua, sicuti significat illa dictio Videlicet. *l. cum quidam. §. 1. ff. de vsucap. & tradit Bart. in l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Cum enim statuisset Iustinianus, hæredem surripienté bona hæreditaria, nec lucrum, nec damnum pati debere, subiungit restrictioné, & ita statuit, hæredem ipsum surripientem, vel celantem bona aliqua, teneri ea duplicata restituere, & ita nullum aliud ex hoc damnum sentire debet. Ita enim significant verba illa: *Vt vndique veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquid hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate.* Dixit aliquod lucrum vel damnum. Illa dictio Aliquod, verificatur in quid minimo. *Clement. 1. vbi gl. de foro compet.* & late scribunt post alios *Decius in l. cum quid. num. 1. ff. si certum petat. & in l. 2. num. 46. C. de edend. Gomes. in §. pœnales. in princip. in Institu. de actio.* & latissime *Crauet. in cons. 294. numero 4.* si ergo ne minimum aliud damnum sentire debet hæres ita celans & surripiens, quam duplicatæ rei restitutionem, sequitur necessario concludendum, inuentarium † manere validum, & 10
consequenter eum non teneri creditoribus vltra vires hæreditarias. Perpendo etiam Iustinianum statuisse hanc pœnam restitutionis dupli, atque ita exclusisse aliam pœnam nullitatis inuentarii, ne pro vno solo delicto, duplex pœna indicta censeatur contra. *l. Senatus. ff. de accusat. & l. sanctio. in fin. ff. de pœnis.* Quod vero annullare actum sit pœna, *l. Senatus. ff. de contrahen. emt. Bartolus in l. Turpia. ff. de lega. 1. late Sebastianus Vantius in tract. de nullitate. in tit. 1. quid sit nullitas. num. 1.*

Quibus constat, veram nõ esse considerationem *Albani* nunc *Cardinalis meritissimi in consil. 2. nu. 10. Phanucii in tract. de inuentario, in tertia parte. num. 53. versic. ad secundum. & Riminaldi Iunioris in consilio 417. num. 35. lib. 4. cum dixerunt, d. §. licentia.* non affirmare hæredem omittentem dolose apponere, & describere bona in inuentario, eo inuentarii beneficio gaudere debere, sed solum statuere, quod hæres non seruans formã legis in apponendo omnia bona in inuentario, careat illius beneficio, & quod teneatur ad dupli restitutionem. Hæc sane consideratio vera non est, cum *textus ille. §. licentia.* ne verbum quidem faciat, de forma & solemnitate obseruanda in inuentario, de qua dicemus j. sed solum ait, quod hæres non describens omnia bona, sed celãs vel surripiens, teneatur ad dupli restitutionem.

Constat etiam veram minime esse considerationem illã, quod pœna illa restitutionis dupli sit a Iustiniano indicta cumulatiue ad pœnam annullationis inuentarii. Non inquam vera est, hæc consideratio, tum quia in dubio duplex † pœna pro eodem delicto 11
imposita non censetur, vt diximus supra, tum etiam, quia *in eo. §. licentia.* nullum fit verbum de hac annullationis pœna, ex quo sequitur dicendum non esse indictam, cum vulgata, & vera sit iuris & Doctorum sententia, pœnam † non esse indicendam, nisi ex- 12
presso iure caueatur. *l. at si quis. § Diuus. ff. de religio. & sumt. funer.* & copiose *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, libro 2. casu 276.*

Secundo considero, quod si in casu *dict. §. licentia.* ob vnius rei surreptionem, corrueret inuentarium, frustranea & omnino superuacanea fuisset impositio pœnæ dupli. Nam si in totum corrueret inuentarium, perinde esset, ac si nullum fuisset confectum: & ita hæres teneretur in totum satisfacere fideicommissariis, legatariis & creditoribus, sicuti statuit *Iustinianus in d. l. vltima. §. et si præfatam.* Ex quo sequitur veram non esse considerationem eorum, qui dixerunt, superfluam non esse huius pœnæ impositionem, ex quo multi sunt casus, in quibus eo iure codicis, hæres non conficiens inuentarium, non tenebatur vltra vires hæreditarias. Iam enim constat Iustinianum statuisse illo in loco, quod imo teneatur. Et præterea si diceremus, quod *in casu d. §. licentia.* ob illam vnius rei occultationem hæres ipse vltra pœnam dupli priuaretur

haeretur beneficio inuentarii, sequeretur absurdum & iniquum, quod s. grauiori pœna is occultans puniretur, quam is, qui dolose distulit intra debitum tempus conficere inuentarium, vel alia necessaria requisita non obseruauit, cum tamē grauius sit huius peccatum quam illius surripientis rem vnam. Nam lex præsumit, quod is dolose differrens conficere inuentarium, multa surripuerit, ex quo non constat, quid surripuerit. In hoc vero occultante iam satis constat de re vna sola surrepta. Porro, quod mitius
13 puniretur is, qui distulit dolo † conficere inuentariū illo occultante rem vnam, patet: quia *Iustinianus in d. §. etsi præfatam, solum indicit pœnam, vt non gaudeat beneficio inuentarii, atque ita quod teneatur vltra vires hæreditarias.* Et tamen occultans ille teneretur præstare pœnam dupli.

Tertio comprobatur hæc sententia ea ratione & argumento, quod æquum & rationi consentaneum est, ne quis in dubio pro vno solo delicto plures ferat pœnas. *d. l. sanctio. in fine. ff. de pœnis.*
14 *& l. Senatus. ff. de accusatio.* Pro qualitate enim delicti † erit plagarum modus, *inquit lex Deuteron. cap. 25. l. sancimus. C. de pœnis. & cap. quæsiuit. de his, quæ fiunt a maiori parte capituli.* Atqui hæres iste ob solum hoc delictum plures ferret pœnas, nempe restitutionis dupli & annullationis inuentarii. Ergo dicendum est, vnam solam esse impositam, hoc est, restitutionis dupli.

Quarto confirmantur prædicta simili Doctorum traditione,
15 cum dicūt, quod si vasallus † alienat partem aliquam feudi, solum eam partem perdit, non autem totum. Ita scribunt *gloss. cap. 1. §. callidis. de prohib. feud. alien. per Feder. Corneus in consil. 67. nume. 6. lib. 2. & alios recenset Iulius Clarus in §. feudum. quæstio. 31. versic. sed pone vasallus.* Ergo idem dicendum est in casu nostro, vt hæres iste solum amittat, seu patiatur pœnam dupli, non autem amissionis totius beneficii inuentarii.

Quinto accedit, quod in dubio retinenda est opinio, vt mitior
16 † pœna imponatur. *l. interpretatione. ff. de pœnis. & egregie tradunt Iason in l. si transigere. nume. 9. C. de transactio. Decius l. semper in obscuris. num. 10. ff. de regul. iur. & late Alciatus in tractat. de præsumptionibus. regul. 3. præsumt. 6. & Gramma. in consil. 45. in fin. in criminalibus. & egregie declarat Crauet. in tractat. de antiquit. tempor. in prima particula, quarta partis principalis. numero 6.* Ergo dicendum est, recipiendam esse hanc opinionem, vt consistat inuentarium.

Sexto & vltimo mouet auctoritas quam plurium, qui in specie
17 sententiam hanc affirmarunt nempe † hæredem dolose omittentem describere rem aliquā in inuentario, solum puniri pœna restitutionis dupli, non autem amissionis beneficii totius inuentarii. Ita sane scripserunt ii multi, quos ex ordine referā infra in responsione ad vltimum aduersæ partis argumentum.

His iactis hac pro opinione vera & magis recepta fundamentis, superest, vt respondeamus his quæ pro contraria opinione afferri solent. Verum priusquam ad ea deueniam, præmitto nonnulla. Et primo pro tempore varia fuisse constituta, circa ipsum
18 † inuentarium. *Iure Digestorum* atque *ita iure antiquo sancitum fuit,* quod hæres occultando rem aliquam hæreditariam, amitteret falcidiam. Ita habetur *in l. Paulus. & in l. de beneficio. ff. ad l. Falcid. in l. Paulus. ff. ad Trebell. & in l. rescriptum. ff. de his, quibus vt indignis.* Quod ea ratione creditur constitutum, quia indignus est beneficio legis tribuentis lucrum, cum eam offenderit. Et hoc in casu agi de lucro amittendo affirmarunt *Ang. in d. l. Paulus. ff. ad leg. Falcid.* & alii eodem in loco. *Iure nouo nempe codicis fuit sancitum seu additum.* quod hæres occultans rem hæreditariam teneatur erga legatarios, & creditores ad restitutionem dupli, vt legitur *in d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delibera.* Et hoc in casu agitur non de lucro & beneficio consequendo, sed de damno euitando, sicuti probat *d. l. vlt. §. sin vero creditores. in fine. C. de iure delibera. & scripserunt Angelus in d. l. Paulus. ff. ad leg. Falcid. & alii eum secuti sunt.* Iure vero nouissimo, hoc est, Authenticorum, statuit *Iustinianus in §. sancimus. in Auth. de hæred. & Falcid.* quod præter antiquam illam formam conficiendi inuentarium a se præstitam, *in d. l. vlt. C. de iure delibera.* obseruetur, vt creditores & legatarii moneantur, vt confectioni adsint: si vero illi absunt, quod eorum loco adhibeantur tres testes & notarius. Postmodum idem *Iustinianus paulo post in §. si vero non fecerit, sanciuit.* quod hæres, qui vel nullum, vel minus solemne inuentarium confecit, vel in rebus hæreditariis aliter malignatus est, amittat beneficium ipsius inuentarii quo ad commodum legatariorum, vt eis teneatur legata ipsa præstare etiamsi transcendant mensuram, hoc est, etiamsi excedāt dodrantem. Non enim Falcidiam detrahere poterit hoc casu hæres. Quo vero ad creditores nil fuit additum vel immutatum: cum de illis nullum factum sit verbum in illo. §. *si vero fecerit. Et propterea Iustinianus reliquit incorrectam. d. l. vlt. §. licentia. C. de iure deliber. quoad creditores.* Id quod permulti ex his, quos infra referam affirmarunt.

Præmitto & secundo, nullam esse differentiam inter hæc duo, quod scilicet nullum sit confectum † inuentarium, vel sit confe- 19
ctum sine debitis solemnitatibus, ita sensit in specie *Natta in consil. 574. num. 13. versic. secundo respondeo. lib. 3. & apertius Capra in consilio 64. num. 3. & Petrus Io. Ancharanus Regiensis lib. 3. quæstionum. q. 50. num. 3.* Et ratio est, quia suspicio illa surreptionis, quam ob non confectum inuentarium lex facit. *d. §. sancimus. & d. §. si vero non fuerit. in Auth. de hæred. & Falcidia.* locum habet etiam quando confectum fuit inuentarium minus solemniter, vt puta non vocatis fideicommissariis, legatariis, creditoribus & aliis, de quorum interesse agitur, vel non adhibitis testibus, notario, & similibus. Præsumitur enim tunc inuentarium hoc falsum, cum ad euitandas fraudes & falsitates tot illæ solemnitates fuerint inuentæ & ordinatæ, sicuti ex *d. l. vlti. & ex d. §. sancimus.* facile est colligere.

Præmitto & tertio longam magnamq; esse differentiam inter hæc duo, † quod scilicet nullum seu minus solemne confectū fue- 20
rit inuentarium: & quod res aliqua ab hærede fuerit occultata, & subtracta. Nam primo casu præsumitur, quod plures fuerint subtractæ, & propterea in totum tenetur erga creditores, secundo vero casu, pro certo & constanti lex presupponit, rem illam solam fuisse subtractam, & in illius subtractionis pœnam ad duplū hæredem damnari voluit. *d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* Et hanc differentiam sensit manifeste *Imol. in l. Paulus. col. 2. ver. nec obstat, quod habetur. ff. ad l. Falcid.*

Nunc veniamus ad argumenta prædicta Doctorum, qui hæredem toto inuentarii beneficio priuari contendunt.

Primo perpenditur *text. d. l. vlt. §. etsi præfatam. C. de iure delib.* Qua constitutione statuit Iustinianus, hæredem gaudere beneficio inuentarii si solidauerit, hoc est, si perfecte obseruauerit omnia ab ipso legislatore ordinata & constituta. sub conditione itaq; tribuit Iustinianus hoc inuentarii beneficium, si a se præstitutam formam hæres ipse obseruauerit. Ita enim conditionem significat illa dictio Si. *l. 1. ff. de cond. & demon.* Et propterea qui † legis bene- 21
ficium allegat, probare debet, conditionem ab ea adiectam euenisse, eiq; se paruisse. *l. sed etsi. ff. de verb. obliga. & docuit Bald. in l. si quidem. nu. 5. C. de except. & Decius in cons. 585. nu. 1.* Etsi non constat conditionem † fuisse impletam, dispositio conditionalis ef- 22
fectum non sortitur. *l. qui hæredi. §. Plautius. vbi Bart. & Soc. ff. de cond. & demonst.* & respondit *Alex. in consi. 75. in fin. lib. 7.* Atqui
† forma ipsa inuentarii est, vt singulæ res hæreditariæ describan- 23
tur, sicuti iam paulo s. *in §. sin autem dubius. statuerat ipse Iustinianus,* qui indefinite locutus est. Et indefinita æquipollet vniuersali. *l. si pluribus. de lega. 2. vbi Bart. col. 2. scripsit.* procedere etiam in dispositione legis, quod respondit post alios *Decius in consil. 685. nu. 8.* Et præsertim cum militet eadem ratio in re vna omissa, quæ in multis, nempe vt habeatur veritas patrimonii ipsius testatoris, & vt hæres malignare non possit, subtrahendo res hæreditarias. *d. §. sin autem dubius. versic. subscriptionem. & tradunt Osaschius in decis. 147. nu. 12. & Rolan. a Vall. in tract. de inuentario. parte 1. quæst. 5. numero 1.* Cum ergo dominus Antonius hæres non impleuerit hanc conditionem, ex quo non descripsit, sed occultauit res aliquas hæreditarias, dicendum est, eum amisisse hoc inuentarii beneficium.

Respondetur, aliqua esse requisita in inuentario obseruanda, quæ dum respiciunt † totum ipsum inuentarium, si omissa sunt, 24
inuentarium corruit, sicuti quando hæres dolose distulit conficere ipsum inuentarium intra tempus præstitutum ab ipso *Iustiniano in d. l. vltima. §. sin autem dubius.* vel non adhibitis testibus, vel notario & similibus, confecit ipsum inuentariū, vt eo in loco statuit ipse Imperator. Nam hoc casu non gaudet hæres beneficio inuentarii, quia lex præsumit hæredem dolose distulisse, vel testes & tabularium & similia nō adhibuisse, vt multa surriperet, & propterea cum non appareat, quæ surrepta & celata fuerunt, *statuit Iustinian.* quod eo inuentarii beneficio non fruatur, sed teneatur totum persoluere fideicommissariis, legatariis & creditoribus. Ita sanciuit *Iustinianus in d. §. etsi præfatam, vsque ad §. licentia.* Et in specie idem sensit *Natta in consilio 574. numero 13. versic. secundo respondeo. lib. 3. cum dixit.* quod vbi hæres non confecit inuentarium minus solemne, totum inuentariū corruit, & frustra quæritur

de pœna rei occultatæ. Et *explicaui s̃.in tertio præmiſſo.* Si vero o-
25 miſſum eſt requiſitum † reſpiciens partem ipſius inuentarii, nempe materiam ſeu res in eo deſcribendas, tunc ſi detegatur rem aliquam non fuiſſe deſcriptam, nõ corruit totum inuentarium, hoc eſt, non priuatur hæres illius beneficio, quia conſtat rem vnã fuiſſe ſubtractam, non autem præſumitur plures occultatas, ob id ſolum punitur hæres, vt duplum reſtituat. Ita loquitur *text. d.§.licentia.* Et his conſtat nil vrgere argumentum quod ducitur a ſenſu contrario *ex d.§. & ſi præfatam.* Non enim quoad caſum noſtrum ſumi poteſt argumentum a ſenſu contrario, quia legis diſpoſitio repugnat, vt demonſtrauimus.

Secundo conſideratur *text. d. l. vltimæ. §. ſin vero poſtquam, arguendo de tempore ad rem. iuxta l. miles ita. §. & quia diximus. ff. de militar. teſtam. ibi, qui inuentarium infra tempus ſtatutum non confecerit, eo ipſo beneficio legis frui non poſſit.* Ergo idem dicendum eſt in omiſſione rei, cum præſertim maior ſit ratio in omiſſione rei, quam temporis aut alterius ſolemnitatis, cum illæ omnes inuentæ atque introductæ fuerint hac ſola de cauſa, ne creditores fraudentur. Et ſi hæres omittendo ſolemnitatem caret beneficio hoc, multo magis carere debet, cum committendo delinquit, iuxta traditionem illam *gloſſæ, & Doctores in l. ſi mora. ff. ſoluto matrimo.* grauius eſſe delictum, quod committendo, quam quod omittendo perpetratur.

Reſpondetur, non valere argumentum hoc in caſu de tempo-
26 re ad rem, cum diuerſa † ſit ratio, & grauius ſit delictum illius, doloſe differentis conficere inuentarium, quam eius, qui rem vnam occultauit. Nam (: vt ſupra demonſtrauimus:) qui rem vnam ſurripuit in eo ſolo peccaſſe apparet. At is, qui diſtulit, præſumitur multo plura ſurripuiſſe, & ſummopere fraudare voluiſſe creditores omnes. Et propterea beneficio inuentarii gaudere non debet, ſicuti *explicaui s̃. in 3 præmiſſo.*

Nec repugnat ſi dicatur, quod præſumatur etiam hũc, qui rem ſubtraxit, alia ſurripuiſſe, quia ſemel malus præſumitur malus in eodem genere mali. *cap. ſemel. de reg. iur. in 6.* Nam reſpondetur, regulam hanc reſpectu temporis præſentis, vel præteriti operari, ſolummodo ſuſpicionem quandam, ſicuti auctoritate *Beluiſii, Alberici & Salyceti, declarauit Alciatus in tractat. de præſumtio-*
27 *nibus. regul. 2. præſumt. 7. verſic. quarto fallit.* quæ ſane † ſuſpicio nõ ſufficit ad indicendam pœnam.

Tertio affertur *text. §. ſancimus. in Authent. de hæred. & Falcid.*
28 *quo loci Iuſtinianus* rationem commemorat, quare hæres † inuentarium facere teneatur, quia alioqui lex ſuſpicatur, eum res hæreditarias ſurripere. Si ergo ſola ſuſpicio operatur, vt hæres teneatur ad onera, ſi non facit, quanto magis rei hæreditariæ ſurreptio, & occultatio id operari debet, cum veritas plus operetur quam ſuſpicio.

Reſpondetur primo, in *d. §. ſancimus.* nil conſtitutum fuiſſe vltra ius codicis, ſicque *d. l. vlt. §. licentia.* quo ad pœnam occultantis, ſed ſolum addit circa formam conficiendi inuentarium, vt ſcilicet debeant citari creditores & legatarii. Et in reliquis ſeruatur ius antiquum, quo (: *vt s̃. diximus*:) fuit cautum, quod hæres occultans rem, non detrahit Falcidiam, quo ad legatarios: & quo ad creditores reſtituit duplum. Ita declarat *Angelus in l. Paulus. ff. ad leg. Falcid. & ibid. Imola.*

Reſpondetur ſecundo, præter *Decianum in conſil. 49. num. 51. & 52. lib. 2. qui dixit,* non eſſe rationem finalem illam, cum Iuſtinianus dubitatiue loquatur, reſpondetur inquam, legem quidem ſtatuiſſe, quod hæres præſumatur ſubtraxiſſe bona, ſi non confecit inuentarium: ſed tamen non ſequitur, confecit inuentarium, & rem vnam occultauit: ergo inuentarium omnino corruit. Punitur quidem pœna reſtitutionis dupli, ſed tamen inuentarium conſiſtit. Nec par eſt ratio (: *vt diximus s̃. in tertio præmiſſo*:) omiſ-
29 ſionis † inuentarii in totum, & omiſſionis quo ad rem vnam tantum. Nam qui in totum omittit, plures res præſumitur ſurripuiſſe & occultaſſe. Quæ præſumtio ceſſat, quãdo conſtat rem vnam tantum omiſſam fuiſſe.

Quarto adducitur *text. §. ſi vero non fecerit. in Auth. de hæred. & Falcid.* quo ſancitum eſt, hæredem ad omnia onera hæreditaria teneri, quia omnia ſolemnia ſeu requiſita a lege non obſeruauit, prout dictum fuerat *in d. l. vlt. §. ſi vero poſtquam.* Ergo qui aliquas res hæreditarias occultauit, leges inuentarii non ſeruat, & conſequenter inuentarii beneficio carere debet.

Reſpondetur, vt diximus s̃. ad primum, dum declarauimus *d. §. etſi præfatam.* Non enim quo ad modum & formam conficiendi inuentarium, plus ſtatuit *Iuſtinianus in d. §. ſancimus. & §. ſi vero nõ fecerit. in Auth. de hæred.* quam iam ſtatuerat *in d. §. etſi præfatam,* ſicuti compendioſa illa relatione ſignificat, ſed ſolum addit, quod veritas ſubtractionis rei, poſſit probari teſtibus deſcriptis in inuentario, & quod in confectione ipſius inuentarii vocentur legatarii, qui ſi venire noluerint, perficiatur eis abſentibus inuentarium. Et propterea *in d. §. ſancimus. & in §. ſi vero fecerit. dixit Iuſtinianus,* ſe non minuiſſe legem iam a ſe latam, *in d. l. vlt. C. de iur. delib.* ſicuti etiam *s̃. declaraui in 1 præmiſſo.*

Quinto ſuffragari videtur argumentatio hæc, Hæres iſte doloſe omittens rem aliquam deſcribere in inuentario, delinquit, & 30
legem offendit. Atqui legis † auxilio frui non debet is, qui eam offendit, vel non ſeruat. *cap. quia fruſtra, de vſuris. l. auxilium. §. 1. ff. de minor.* Ergo hæres dolo occultans rem, beneficio inuentarii a lege conceſſo frui non debet. Hoc genere argumenti, viſus eſt vti ad rem *gl. in d. l. vlt. in prin. C. de iure delib.* Et confert, quod docuit ibidem *Bald. in §. 1. nu. 8.* cum ſimile dixit, hæredem ſurripientem rem aliquam hæreditariam, perpetuo priuari beneficio abſtinendi. *l. ſi ſeruum. §. Prætor ait. ff. de acq. hæred. quo loci Caſtrenſ. ad alios notabiles caſus infert.*

Reſpondetur primo, verum eſſe hunc hæredem ſurripientem rem hæreditariam delinquere, & legem offendere, ſed tamen lex eum ſolum voluit puniri pœna reſtitutionis dupli, quaſi quod exſiſtimauerit hoc eſſe furtum quoddam non manifeſtũ, quod † pœ 31
na dupli punitur. *§. in duplum. in Inſtit. de actio.* legis itaque beneficio non iuuatur in eo, in quo deliquit, nempe vt confectio inuentarii eum excuſet, quin & rem & pœnam præſtet.

Sexto vrgere videtur, quod in *d. l. vlt. C. de iur. delib.* enumerantur ſolemnitates obſeruandæ in confectione inuẽtarii, inter quas præcipua eſt deſcriptio bonorum, quæ quidem dicitur eſſe formalis. Ergo vna earum omiſſa, corruit inuentarium. *l. Iulia. ff. ad exhib.* Ex quo conſequitur quod ſi inuentarium eſt nullum, effectus quoq; nullus prouenire inde poteſt. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* Et ſi omiſſio aliarum ſolemnitatum operatur, vt inuentariũ non conſiſtat. *d. l. vlt. §. ſi vero poſtquam.* quanto fortius operari id debet vnius rei occultatio. Cum ad euitandas † fraudes in detri- 32
mentum creditorum, illæ omnes fuerint conſtitutæ. *d. l. vlt. & d. §. ſancimus.* Et facit, quod inuentarium introductum fuit ad inueniendum res. *Bald. in conſil. 383. lib. 1.*

Reſpondetur, quod inter alia, quæ obſeruari debent in confectione inuentarii, eſt ipſa rerum omnium deſcriptio, quocirca ſi res omnes, vel maior eorum pars omitteretur, inuentariũ dici nõ poſſet confectum, ſed diuerſum eſt, quando res vna, vel duæ ſunt omiſſæ. Hic ſane conſiſtit inuentarium, licet hæres pœna reſtitutionis dupli puniatur *d. §. licentia.* Et ſimile afferri poteſt de emtionis & venditionis contractu, cuius ſubſtantia eſt pretium. *§. pretium. in Inſtit. de emt. & vend.* vbi dicitur, ſine pretio contractum hunc non conſiſtere. Et tamẽ ſi pars pretii atq; ita tenue pretium conſtituatur, valet contractus, reſiduum ſupplere volente venditore illo recepto vltra dimidiam. *l. 2. C. de reſcin. vend.* Et propterea quod obiicitur de aliis omiſſis ſolemnitatibus, nil ad rem pertinet. Iam enim ſupra demonſtraui, diuerſam eſſe rationem, cum aliæ ſolemnitates reſpicientes totum ipſum inuentariũ ſunt omiſſæ, a caſu hoc, cum vna vel duæ res, deſcriptæ non fuerunt in ipſo inuentario. Non repeto iam dicta, videndus tamen erit *Natta in d. conſ. 574. nu. 13. verſ. ſecundo reſpondeo.*

Septimo accedit, quod idem operatur propoſitum † in propo- 33
ſito, quod oppoſitum in oppoſito. *l. vlt. §. vltimo. ff. de leg. 3.* Atqui hæres non conficiens inuentarium, non tenetur † oneribus hæ- 34
reditariis, quando creditores & legatarii fatentur, nulla alia bona hæreditaria ſuperfuiſſe, quam quæ hæres ipſe patefecit, quia præſumtio occultationis penitus eliditur per confeſſionẽ partis. *Baldus in l. filium, quem habentem. colum. penult. C. famil. erciſc. & alii ſequuntur.* Ergo ita econtra, quando hæres non implet omnem ſolemnitatem inuentarii a lege traditam, beneficio inuentarii carere debet.

Reſpondetur diſtinguendo, vt diximus s̃. quod aut hæres non obſeruat ſolemnitates reſpicientes formam atq; ita totum ipſum inuentarium, & tunc corruit † inuentarium, quia præſumitur, 35
quod hæres plura ſubtraxerit: aut hæres non obſeruat ſolemnitatem reſpicientem ſingularum rerum deſcriptionem ſed vnam omittit & occultat. Et hoc caſu conſiſtit inuentarium, licet puniatur hæres pœna reſtitutionis dupli, vt in caſu noſtro.

Octauo conferre videtur, quod illæ *conſtitutiones Iuſtiniani in d. l. vlt. C. de iure deliberan. & in d. §. ſancimus. in Authent. de hæred. & Falcidia.* promulgatæ fuerunt, vt tollantur hẽredum fraudes &

succurratur creditoribus. Atqui si diceremus inuentarium non corruere, sed solummodo hæredem occultantem rem vnam, puniri pœna restitutionis dupli, non esset perfecte prouisum, & satisfactum creditoribus & legatariis, quando credita & legata essent immensa, & duplum rei occultatæ modicum. Ergo dicendũ est, vt consulatur indemnitati creditorum & legatariorum, quod inuentarium corruere, non autem subsistere debet.

Respondetur, Iustinianum per impositionem pœnæ dupli aduersus hæredem occultantem rem vnam, consuluisse & succurrisse plusquam plene & perfecte creditoribus & legatariis, cum re ipsa plus consequantur quam fuerit in ipsa hæreditate, ex quo duplum recipiunt. supponamus enim quod rem illam non surripuisset hæres, sed fideliter in inuentario descripsisset, non certe plus creditores & legatarii, consequi potuissent quam rem illam, qua sibi non fuisset satisfactum si maiora exstitissent credita & legata. Nec dici potest præsumi ex hac occultatione & surreptione hæredẽ alia surripuisse, quia iam diximus, *in casu d. §. licentia.* præsupponi pro certo rei vnius furtum, & præsumtionem non sumi ad præteritum.

Nono verior, æquior & menti *d. l. vlt.* & aliis amica videtur hæc opinio, quod inuentarium corruat, quia hac retenta cessat fraudis occasio: econtra vero, nisi hanc probemus, non solum nõ cessabunt fraudes, sed apertus dabitur illis locus. Nam quilibet hæres sciens se non amissurum inuentarii beneficium, sed rei occultatæ duplum tantum restituturum, conficiet inuentarium, & dolores aliquas omittet, fretus, quod forte dolus non detegetur, aut si in lucem venerit, non propterea periculum amissionis beneficii inuentarii patietur. Ergo ne fraudandi ansa præstetur, dicendum videtur, quod hæres occultans rem amittere debeat inuentarii beneficium.

Respondetur & argumentum retorquetur, quod imo verior, æquior & amica magis constitutionum Iustiniani est hæc sententia, quod hæres rem vnam occultans, vltra pœnam dupli amittere non debeat totius inuentarii beneficium. Est sane verior, cum & verbis ipsarum constitutionum & rationibus probetur, vt s̃. demonstrauimus. Est etiam æquior, quia alioqui grauiorem sustineret pœnam, quam delictum ferre possit, sicuti ostendimus. Esset equidem valde iniquum, quod pro rei minimæ occultatione, amittere deberet beneficium inuentarii, quo grauissimum detrimentum posset pati. Nec verisimile est, quod quis velit subiicere se periculo pœnæ restitutionis dupli, subtrahendo rem aliquam, cum satis grauis sit pœna, alioqui dicendum esset, quod nec pœna restitutionis dupli in furto non manifesto, non esset sufficiens ad coercendam furis audaciam, contra *d. §. in duplum. in Institut. de action.*

Decimo vrgere non parum videtur text. *l. si quis intra. C. de bonis proscriptorum.* quo probatur, in inuentario describẽda esse bona omnia, cum eorum qualitatibus, quantitatibus ponderibus,
36 mensuris & pretio, adhoc, vt † inuentarium dicatur legitime confectum. Et licet textus iste loquatur de inuentario conficiendo pro commodo fisci, attamen ob rationem, quam textus ipse considerat, procedit in aliis omnibus inuentariis, sicuti illo in loco sentiunt *Bartolus, Bald. & reliqui.* Et quod hæres teneatur in suo inuentario obseruare dispositionem *d. l. si quis intra, assumarunt Natta in consil. 574. & in consil. 575. libro 3. Rolandus in consil. 73. numer. 43. libro 2. & in tractat. de inuentario. parte 3. §. item requiritur. & §. omittendum. Phanucius in d. tractat. de inuentario. parte 3. numer. 31. & Riminaldus Iunior in consilio 417. numero 55. libro 4.* Si ergo inuentarium non subsistit, quando descriptæ non sunt res cum suis qualitatibus, quod est delictum in omittendo, quanto magis corruere debet, quando res fuit subtracta, quod delictum est in committendo, iuxta *gloss. in l. si mora. ff. solut. matrimo.*

Respondetur primo, vt alias dixi s̃. longam esse differentiam inter omissionem rerum omnium, & vnius tantum, vel qualitatis vnius. Cum enim omnes omittuntur, & omnium qualitates, corruit inuentarium, quia tota ipsa substantia deficit. Cum vero vna res vel vnius qualitas prætermittitur, substantia non deficit vt supra explicauimus.

Respondetur secundo, & retorquetur argumentum. Illa enim constitutio *d. l. si quis intra.* solum imposuit pœnam, vt is qui rem in inuentario non descripsit, aliud tantum ex bonis propriis soluat fisco, in cuius detrimentum omisit rem illam describere. Verba *d. l. si quis intra. in fin.* hæc sunt:

*Nam si quid post factam a prædicto officio inuestigationem, rationalis rei priuatæ, cui inquisitio secunda mandata est, amplius fortassis inuenerit: officium fraudulentum ea condemnatione ferietur, vt aliud tantum quantum fuerat subtractum, ex propriis facultatibus inferat.*

Nullum ergo ibi verbum, quod corruat, & non consistat inuentarium. Ergo idem dicendum est & in casu nostro.

Vndecimo & vltimo, adducitur auctoritas multorum, qui in specie scripserũt, hæredem † dolose omittentem describere rem 37
aliquam in inuentario, amittere totũ ipsius inuentarii beneficiũ.

1 Ita sane primo *gloss. in §. sancimus. in Authent. de hæredib. & Falcid. in verb. non forte, ibi. nam priuilegium meretur amittere.* Et magis clare *in §. si vero. eod. tit. in verb. lucrari. in fin. ibi, item hæredes surripientes careant toto.* ibi puniebantur in duplum.

2 *Dynus,* sic passim a *Bart. Imol. Ang.* & aliis *allegatus.*

3 *Iac. Beluis. sic a Bart. Ang. Aret. Guid. Papa, & aliis relatus.*

4 *Bartol. in l. Paulus. in fine. ff. ad legem Falcidiam. dum inquit,* quod hæres celans aliquid videtur subtrahere, & perdit beneficium inuentarii in omnibus. Idem *in d. l. vltima. §. cum igitur. numero 3. C. de iure delibera.* vbi describendo formam inuentarii dicit, quod res in præsentia poni debet. Et postea subiungit hæc verba: *Et hæc est forma inuentarii, in qua si quid deficeret, inuentarium non valeret.*

5 *Baldus in d. §. cum igitur. nu. 8. affirmat.* quod inuentarium in totum corruit, si dolose aliquid omittatur: nihilque valet, quia propter maleficium perdit beneficium. *Idem in Auth. sed cum testator. num. 17. C. ad l. Falcid. idem in consil. 219. statuto ciuitatis. lib. 1. & in consilio 243. in causa, quæ vertitur. num. 6. lib. 5. vbi dicit,* esse nullum in omnibus, & per omnia, ita quod in nullo prodest.

6 *Ang. in l. Paulus. ff. ad l. Falcid.* quem sic illo in loco intellexerunt *Imol. & Alex.* Et idem *Ange. in Auth. de hæred. & Falcid. in prin. & in consil. 329. vers. contrarium.*

7 *Roman. in l. si prius. ff. de oper. noui nunt.* quem sic intellexerunt *Corn. in d. §. licentia. & Crottus in consil. 201. num. 23.*

8 *Abbas in consilio 73. num. 8. lib. 2.*

9 *Ioan. Petrucius de Monte Sperello in Authent. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam. prout eum refert Corn. in d. §. licentia. num. 9. in fine.*

10 *Riminal. Sen. in consil. 466. nu. 5. lib. 3.*

11 *Guido Papa in consilio 42. numero 4. & in tractat. de inuentario. numero 5.*

12 *Masuerius in praxi in tit. de succes. & vltimis volunta. nu. 49.*

13 *Bertach. in tract. de episcop. lib. 4. par. 4. nu. 34.*

14 *Crottus in consilio 201. nu. 23. lib. 2.*

15 *Alciatus in resp. 65. nu. 4. lib. 6.*

16 *Natta in consilio 574. num. 16.*

17 *Cephalus in consilio 314. nu. 24. lib. 3. in consilio 506. nu. 14. lib. 4. & in consilio 701. nu. 16. lib. 5.*

18 *Albanus in consilio 2. num. 16. & num. 19.*

19 *Riminal. Iun. in consil. 417. nu. 124. lib. 4.*

20 *Phanucius in tract. de inuentario. in 3 par. nu. 53.*

21 Idem *ego ipse* visus sum respondere *in consil. 89. nu. 146. li. 1.*

22 *Herculanus in d. l. Paulus.*

23 *Crauet. in consilio 348. num. 46.*

Respondetur, contrariam † sententiam esse magis receptam, 38
cum multo plures eam probauerint. Nam 33. ex nostris eam secuti sunt.

Quos quidem ex ordine ita refero:

1 *Odoffredus in d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delibe.*

2 *Oldradus eodem in loco, vt ibi refert Cynus.*

3 *Cynus in d. §. licentia.*

4 *Bart. in consilio 154. num. 8. lib. 1.*

5 *Fulgos. in d. §. licentia.*

6 *Salycetus ibid. vers. illo. in fin.* qui in causa sibi Bononiæ commissa ita se determinasse scribit.

7 *Ang. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falci.* cuius verba, quæ ad rem nostram pertinent, hæc sunt: *Vnde concludo, quod si scienter hæres omisit vnam rem ponere in inuentario, ob hoc solum non tenetur vltra vires hæreditarias, sed bene ob hoc solũ priuabitur beneficio Falcidiæ.* Nec dissentit idem *Ang. in §. si vere non fuerit. in Auth. de hæred. & Falcid.* ex quo solum dixit, hæredem nõ conficientẽ, vel minus solemniter conficientem inuentarium, non detrahere Falcidiam, & teneri in solidum creditorib. Non enim illo in loco loquitur de hærede, qui rem vnam surripuit. Ita quoq; idem *Ange. in consil. 329. respondit de hærede, qui minus solemniter confecit inuentarium.*

8 *Castrens. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falcid. & in d. l. vlt. §. licentia. nu. 4. C. de iure delib. & eadem lege. §. cum igitur. sub nu. 5.*

9 *Roman.in consilio 276.num.8.solum dixit*, hunc occultantem teneri creditoribus restituere rem duplicatam, & quo ad legatarios,& fideicommissarios, non posse detrahere Falcidiam & Trebellianicam.

10 *Alexander in d.§.licentia.num.4.*

11 *Imola,qui ab Alexandro præcitato in loco citatur.*

12 *Corneus eodem in loco num.9.* dum postremo loco refert hanc opinionem, & eam non improbat.

13 *Iason in d.§.licentia.num.4.* qui communem asserit.

14 *Iacobinus a S.Georgio in d.§.licentia.num.10.*qui scribit hęc verba: *Et ita teneatis audacter,quod propter occultationem aliquarũ rerum,patietur pœnam istam,scilicet,quod insolidum teneatur creditoribus & legatariis,vt volunt præfati Doctores,licet Bal.in §.1.huius legis,dicat,quod per occultationem dolosam,etiam vnius rei,perdit totum beneficium inuentarii. Quod dictum non est verum.* Hæc Iacobinus.

15 *Alex.de Neuo in consil.38.num.17.*

16 *Ang.Aretin.in tract.de testam.in gl.112.col.vlt.*

17 *Gulielmus Benedictus in c.Raynutius.in verb.mortuo itaque testatore.num.402.de test.*

18 *Porcellinus in tract.de inuentario.c.3.num.6.*

19 *Vitalinius in tract.clausularum.in clausul.41.nu.38.& 44.*

20 *Bellonus in consil.30.num.6.*

21 *Portius Imolensis in cons.50.nu.7.cui subscripserunt.*

22 *Mantua.*

23 *Torniellus.*

24 *Ruggierius &*

25 *Catharus.*

26 *Beneincassius in tract.de paupertate.q.9.*

27 *Villalobs communium opinionum,in verb.hæres.num.8.*

28 *Rolandus a Valle in tract.de inuentario.in 4 part.in 3 vtilitate.§.quid si hæres.vers.quid dicendum.*

29 *Monticulus in tract.de inuentario.num.154.*

30 *Caualcanus in tract.de tutore & curato.nu.107.*

31 *Decianus in consil.49.num.56.lib.2.*

32 *Dionysius Pontanus in comment.ad consuetu. Blesens.in tit.2. art.5.tit.de inuentario.q.7.*

33 *Ioan.Coras.in tract.de inuentario.nu.24.*

Ex prædictorum dinumeratione constat,hanc esse magis receptam opinionem. Et tanto magis,quia multi ex supra allegatis nõ ita scribunt,vt allegantur a præstantissimis partis aduersę Consultoribus. Nam *Accursius* (:vt ab eo incipiam:) *in illo §.sancimus.in verb.non forte. in Authent.de hæred.solum sensit.* hunc hæredem amittere commodum falcidię: non autem totius inuentarii,si quidem legẽdo textum illum duobus modis, secundum vltimam lecturam exemplificat hoc modo:*Pone patrimonium erat centum,legata erant centum, vel nonaginta, subtraxit aliquid, puta quinque. Nunc non poterit vti falcidia. Et si hoc non fecisset, potuisset. Nam priuilegium* (:inquit glossa:) *meretur amittere. Ecce quod glossa ex allegata subsequenti ratione diffinit superius dictum, quod erat de amissione falcidiæ. Non ergo allegari meruit hæc glossa ad amissionem totius beneficii inuentarii.* Nec est dicendum, quod illa ratio allegata a glossa, quod priuilegium meretur amittere, qui legem offendit,sit ratio generalis,quæ ampliat dictum iuxta *l.cum pater. §. dulcissimis.de legat.2.& egregie Bart.in l regula.§.sed si quis.ff.de iuris & facti ignor.& Crauet.in consil.236.num.10.in fin.*

Nam respondetur,quod illud procedit quando ratio generalis indeterminate posita adaptari potest ad alios casus,tunc enim extenditur,alias non. Ita declarant *Bartol.in l.metum.§.animaduertendum.num.1.ff.quod metus causa.& Alciatus libro 2.Paradox.capit.8.* Porro in casu nostro est determinate apposita, ad falcidiæ amissionem,nec amissioni beneficii totius inuentarii potest adaptari,ex his,quæ diximus s̃.

Idem quoque vere sensit *glossa in d.§.si vero non fecerit.in verb. lucrari.* Et si enim de surripientibus bona hæreditaria verba faciens,subiungat,quod toto carere debeat, attamen verba illa sunt intelligenda de toto commodo, & beneficio falcidiæ. Nam di-

39 ctum Doctoris † debet in dubio intelligi secundum iura, quæ allegat.*Bartol.in l.non solum.§.liberationis.numero 10.ff.de libera.legat.* cum ergo glossa illa allegauerit *text. §. sancimus.* qui de sola falcidia loquitur, sic etiam est intelligenda prædicta glossa. Ita quoque de amissione falcidiæ loquitur *Iacobus Beluisius in §. hinc nobis. columna 3. in Authent. de hæred.& Falcid.* cuius verba hæc sunt: *Opponitur tertio, quod hæres propter furtum non perdat falcidiam,sed teneatur in duplum.vt C.eodem. l.finali. §.illo videlicet.sol. obligatio descendens ex lege noua non tollitur lege veteri, nec econtra. vt ff.de action. & obligation. l.quotiens. & ff. de sepulcr. viola. l. qui sepulcra. Vel dic,quod diuersis pœna debetur, quia hæc fisco,illa parti. Et ideo vna non tollitur per aliam,&c.* Et idem *Beluisius* subiungit in 4 oppo. hæc verba: *Opponitur quarto, quod hæres propter furtum Falcidiam non perdat in totum,sed in re surrepta tantum,vt ff.de his,quibus vt indignis. l.rescriptum. & l. hæres. sol. hæc determinatur per illas,vt ff.de legibus,& Senatusconsult. l.sed & posteriores. Vel dic, secundum glossam,quod hæc corrigit illas,&c.* His intelligimus manifeste Beluisium loqui solummodo de amissione Falcidiæ. Illa quoque auctoritas *Bartol. in l.vltima. §. cum igitur. C.de iure deliber.* ad rem non facit, cum loquitur Bartol. de omissione formæ circa ipsum inuentarium,vt puta, si passus est hæres bona aliis sub signis & nominibus describi,quam describenda erant. Defectus circa formam esse dicitur. Qui sane defectus non consideratur, quando res vna non fuit descripta, sicuti declaraui supra. Non repeto iam dicta. Non etiam vrget auctoritas eiusdem *Bartol. in l. Paulus.ff.ad legem Falcidiam.* Nam Barto.contradixit Cyno,qui affirmabat, hæredem amittere beneficium Falcidiæ in ea re surrepta tantum. Bartol.vero dixit, quod imo amittit † beneficium 40
in totum, intelligitur in totum respectu Falcidiæ, de qua locutus fuerat Cynus. Et sic sensit Bartol.hunc hæredem amittere beneficium Falcidiæ in omnibus rebus hæreditariis, atque ita postrema verba Bartol.sunt intelligenda secundum præcedentia. Ita etiam de Falcidiæ beneficio loquitur *Bartol. in d.l.rescriptum.ff.de his quibus,vt indignis.* Et si enim Bartol.post illa verba, quod hæres amittit Falcidiam, subiunxerit illa,perdit etiam beneficium inuentarii,attamen alius est illorum verborum sensus. Dixerat *Bartol. text. d. l. rescriptum.* videri hodie correctum. Nam subiungit Bartol.si vnam rem omitteret hæres dolose, priuaretur beneficio legis Falcidiæ in totum,& perderet etiam beneficium inuentarii. Quod tenent (:*dixit Bart.*) Iacobus de Beluisio & Dynus. Bartol. hic respiciendo vniuersaliter dictum antecedens de correctione, amissione Falcidiæ & perditione inuẽtarii,vt dixerat,postea comprobauit auctoritate Dyni & Beluisii,licet (:*subiunxit Barto.*) Cynus videatur tenere contrarium, dicens,quod solum priuatur Falcidia in re omissa.

Et *ita sentiebat Cynus*, nihil penitus addi iure nouissimo circa pœnam omittentis, imo reduci nos ad ius antiquum, quo ita secundum Cynum in re omissa tantum Falcidia amittebatur.subdit Bartol.aduersus Cyn.dicens,quod mihi non placet, scilicet quod omittens rem priuetur Falcidia solum respectu illius rei: & consequenter, quod ius nouissimum aliquid non correxerit. Demonstrat postea Bartol. duos casus correctos. Quorum primus est,quod malignans circa Falcidiam tenetur legatariis insolidum. Quod non erat (:*ait Bartolus*:) de iure antiquo. secundus est (:*subdit Bartol.*) quod omissio vnius rei, priuet eum in toto, vt ibi dicitur. Hæc verba Bartol. in toto sunt declaranda, secundum iura ab eo allegata, hoc est, secundum *Authentic. de hæred. & Falcid. §. sancimus.* Qui quidem text. loquitur solum de amissione Falcidiæ. *Ergo illa verba, in toto,* intellexit Bartolus, *de ipsa Falcidia. Et illa verba Bartol. ibi.* Et perdit etiam beneficium inuentarii, intelligi debent quando circa formam inuentarii malignauit. Et sensus est, coniungendo illa verba Bartol. sic scribentis : *si vnam rem omittit ponere dolose in inuentario priuatur beneficio legis Falcidiæ in totum, & perdit etiam beneficium inuentarii, quando scilicet circa illud malignauit : omittendo forte formam a lege traditam.* Et ita interpretando verba Bartol. illa conuenient cum traditione Beluisii,cuius auctoritatem & opinionem Bartol.ipse secutus est. Ita enim scripsit Beluisius, quem supra retuli, de auctoritate Angeli satis dictum fuit supra. *Romanus in l.si prius.ff. de operis noui nuntiatione.* nil quod ad rem hanc pertineat,scriptum meo in codice reliquit. Imo ipse *Corneus aliter respondit in d.consilio 276. numero 8.sic & Angelus Aretinus in tractat.de testamentis.in glossa penultima,numero vigesimonono.* nil concludit: sed simpliciter sequitur opinionem glossæ, Bartol. & sequacium, quos demonstrauimus loqui solum de amissione Falcidiæ : sic ergo & Angelus iste est intelligendus. Ita quoque *Crotus in d.consil.201.numero 23.*loquitur,quando multa fuerunt descripta in inuentario nõ describenda, ita quod veritas haberi non poterat eorum, quæ erant in hæreditate. *Riminaldus quoque Senior in d.consil.466.numero quinto.* non satis constanter id affirmat, ex quo subiungit quod hic occultans saltem tenetur ad duplum. *Natta vero in d. cto consilio 574. numero decimotertio. versicul. tertio dici potest, &c.* subiungit hæc verba : *Circa hoc tamen non insisto, & cæt.*

sentiens

sentiens apud se dubiam esse illam opinionem, & ob id vsus non fuit eam affirmare. *Alciatus pariter in d. respon. 65. numero 4. libro sexto, tomo secundo non merebatur allegari, cum solum ita scripsit.*

*Secundo, quia istud inuentarium non est rite & recte factum, secundum formam a lege traditam in l. finali. C. de iure delibera. Et omissa est maxima summa hæreditatis, & omnia credita, quæ ascendunt ad maximas quantitates.* Hæc Alciatus. Quod vero *ego ipse in consilio 89. numero 164. scripsi.* retractarem, secutus optimum Diui Augustini exemplum, qui retractationum suarum opinionum libros conscripsit, nisi me per transennam (:vt aiunt:) id scripsisse, appareret, nec illi argumẽto adeo inhæsisse, quin ad alia pertrãsierim. Concludo itaque intrepide iudicandum esse pro dom. Illarione, vt nullo modo inuentarii beneficium amisisse dicatur.

## SVMMARIVM.

1 *Consultus quid pro veritate, & iustitia sentiat, non tenetur sententiæ suæ rationes proferre.*

2 *Masculinum concipit fœmininum in vltimis dispositionibus.*

*Et si præsumtionibus ab hac regula discedatur, vrgentes esse debent nume. 3.*

4 *Substitutis iis qui conseruare non possunt familiam, sub illis verbis, si institutus decedat sine filiis, etiam fœminæ comprehenduntur.*

5 *Masculinum non concipit fœmininum, quando testator pro conseruatione familiæ fideicommissum constituit.*

*Item si testator constituit differentiam inter masculos & fœminas numero 7.*

6 *Testamenti pars vna, declarat aliam.*

8 *Testatoris voluntas in suspenso stare non debet, effectus tamẽ voluntatis potest.*

9 *Pupillarem tacitam, inesse quidem vulgari expressæ ab initio, eius tamen effectum stare in suspenso.*

10 *Legitimam filii pater grauare non potest.*

11 *Trebellianicæ detractionem pater num possit prohibere.*

12 *Trebellianicæ beneficium perdit hæres inuentarium non conficiens.*

13 *Testatore legante vltra dodrantem, fit legatorum resecatio ex lege Falcidia.*

14 *Res acta inter alios, non nocet alteri.*

15 *Possessione manutenendus, qui in ea reperitur bona fide, & iustis titulis.*

## CASVS.

DOm. *Iacobus Laderchius Fauentinus suo in testamento, dote constituta filiabus, hæredes instituit vniuersales dom. Carolum. & do. Petrum Gentilem filios. Et eis sic substituit. Et si vnus eorum decederet absque filiis legitimis & naturalibus, substituit eidem superuiuentem, & eius filios masculos, æquis portionibus in totam, & integram hæreditatem ipsius testatoris, ita quod nulla posit per grauatum hæredem Trebellianica deduci, quam prohibuit expresse. Masculis non exstantibus ad fœminas.*

*Mortuo ipso testatore, decessit dominus Carolus, relicto domino Iacobo filio. Deinde decessit dom. Petrus Gentilis, relicta sola dom. Cecilia filia.*

*Præsupponitur in ipsa Ciuitate Fauentiæ exstare statutum, quo fœminæ excludũtur stantibus masculis.*

*Dubitari nunc contingit, an per obitum dicti do. Petri relicta sola do. Cecilia filia, factus sit locus substitutioni fideicommissariæ, ad fauorem domi. Iacobi filii dom. Caroli, vel potius conditio ipsa defecerit, ita quod dom. Cecilia excludat ipsum dom. Iacobum?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXII.



CVm huius difficilis dubiæque controuersiæ diffinitio, transmissa mihi sit, vt decisiue dicam & consulam, quod pro veritate & iustitia sentio, rationes & argumenta, quæ me in hanc adduxerunt sententiam, libẽter ob id commemorabo, vt magis contendentium quiescant animi, etsi scio sic de iure respondentes, minime teneri suæ sententiæ rationes † proferre, quemadmodum post alios scripserunt *Soci. Iun. in consilio 50. num. 1. lib. 1. & Neuiz. in consil. 32. num. 1.* 1

Primo, quia iuris est regula & sententia, masculinum † concipere fœmininum in vltimis dispositionibus. *l. qui duos. in fine. & l. seruis legatis. de legat. 3. & scribunt Decius in consilio 370. num. 1. & in consilio 568. numero 4. & copiose comprobaui in consilio 95. numero 14. lib. 1. & in consilio 150. lib. 2.* Et quamquam ab hac iuris regula recedatur coniecturis & præsumtionibus, vt scribunt multi a me congesti *in dict. consilio 95. numero 26. & 27.* attamen hæ coniecturæ & præsumtiones † debent esse vrgentes: sicuti respondit Illustrissimus atque eruditissimus *Cardinalis Albanus in consilio 23. numero primo.* Quæ sane coniecturæ hic deficere videntur. 2 3

Secundo non mediocrem dubitationem videbatur facere, quod nisi diceremus hæc verba, absque filiis, continere etiam fœminas, & sic dom. Ceciliam, sequi potuisset absurdum, & quid quod quodammodo iniquum. Nam supponamus, quod ex do. Carolo exstitisset solummodo filia, quæ vere diceretur vocata a testatore, dum non exstantibus filiis masculis, substituit fœminas. Hæc sane filia domi. Caroli exclusisset dom. Ceciliam, id quod fuisset absurdum, iniquum & contra voluntatem testatoris, qui dicitur magis dilexisse, ipsam domi. Ceciliam in ea portione eius patri relicta, quam filias dom. Caroli: sicuti in specie scripsit *Socin. in l. cum auus. num. 80. versic. quarto decimo. ff. de cond. & demonst. & Roland. consilio 82. nume. 9. lib. 3. & alios commemoraui in consil. 95. num. 17. lib. 1.*

Nec dicatur, testatorem magis dilexisse sexum masculinum, quam fœmininum: ex quo substituit filios masculos dom. Caroli, & deinde fœminas, quæ sane dilectio arguit, quod illa verba, absque filiis, intelligi debent de masculis: cum vna pars testamẽti aliam declaret. *l. qui filiabus, vbi late Iason. columna prim. ff. de leg. 1.*

Nam respondetur, quod sicuti testator in ea substitutione facta de filiis domi. Caroli, magis dilexit masculos quam fœminas, hoc est vocauit primum masculos, deinde fœminas: ita illis verbis, absque filiis, dicitur testator prius posuisse in conditione, & sic tacite vocasse masculos, deinde fœminas dom. Petri, ad aliorum exclusionem.

Tertio dubitationem non leuem faciebat auctoritas eorum, qui scripserunt, quod quando † substituti sunt illi, qui conseruare non possunt agnationem & familiam, sub illis verbis, si institutus decesserit sine filiis, dicuntur comprehensæ etiam fœminæ. Ita respondit *Alexand. in consil. 55. in fin. lib. 3. & in consilio 38. numero 7. lib. 6.* Cum dixit, quod si pater instituit filium, cui decedenti sine filiis substituit filiam, sub illis verbis, sine filiis, continentur etiam filiæ ipsius instituti. Et Alexandrum secuti sunt *Ruinus in consilio 142. numero secundo, libro secundo. Decius in consilio 370. numero secundo, in fine. & numero 3. versicu. sed deuenio,* qui late declarat. & doctissimus *Hieronymus Gabriel, in consil. 97. numero 15. sic pariter,* quando testator substituit extraneum, sub illis verbis, sine filiis, continentur filiæ ipsius instituti, sicuti scripserunt *Socin. in l. cum auus. numero 86. versi. quintus casus, Decius in consilio 568. columna prima, & Curtius Iunior in consilio 35. nu. primo,* qui idem esset dicunt, quando pia causa fuit substituta. Et huius sententiæ ratio est, quia non considerauit testator his in casibus fauorem conseruandæ agnationis & familiæ. Porro nostro in casu testator substituit non solum masculos: sed etiam fœminas. Non ergo habuit animum conseruandi agnationem & familiam, & consequenter voluisse videtur, quod sub illis verbis, *absque filiis, etiam fœminæ comprehendantur.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro domina Cecilia responderem. 4

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, con-

trariam sententiam veriorem, & probabiliorem esse exsistimaui, nempe sub illis verbis, *absque filiis*, non contineri dominam Ceciliam, & consequenter illius exsistentiam deficere minime fecisse conditionem, sed eam euenisse ad commodum do. Iacobi, filii dom. Caroli. Qua quidem vera in opinione fuit, & olim Clarissimus Iurisconsultus do. *Syluester Aldobrandinus*, qui causæ tunc vertentis arbiter ita pronuntiauit. Et vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo, quia recepta est Doctorum traditio, quod vbicumque testator constituit suis in bonis fideicommissum, pro conseruatione agnationis & familiæ, tunc masculinum † nõ concipit fœmininum: atque ita sub illis verbis, *absque filiis non continentur fœminæ*. Ita sane scripserunt *Castrens. in consilio 79. Casus iste frequenter, libro secund. Socin. in dict. leg. cum auus. numero 85. versic. quartus casus. & alii* prope innumeri, quos congessi *in consil. 204. num. 46. versic. decimo & vltimo. lib. 3. quo loci scripsi sexaginta Doctores secutos fuisse opinionem hanc*, & nouissime idem clare & in specie respondit eruditissimus *Hieronymus Gabriel in consilio 97. nume. decimoquinto, versic. secundus casus est. & numero 27. vers. quintus igitur*. Porro nostro in casu exstant vrgentes præsumtiones & coniecturæ, quæ demonstrant testatorem ita disposuisse & substituisse, pro conseruatione, agnationis & familiæ. Exstat enim prima coniectura, quia instituit & substituit masculos, exclusa propria filia, quam dotauit. Id quod non alia ex causa fecit, quam vt conseruaret agnationem, quæ per masculos, non autem per fœminas solet conseruari, sicuti hanc coniecturam in specie faciunt *Iason in consilio 141. colum. 6. vers. pro eadem parte. lib. 2. & Ruinus in consilio 139. numero 17. lib. 5. & hos secutus sum in consil. 95. nu. 51. lib. 1. & in consil. 150. num. 53. lib. 2.* quibus in locis difficultates quasdam dissolui. Exstat & altera coniectura, quia testator iste prohibuit detractionem Trebellianicæ, quod fecisse dicitur, vt onus restitutionis fideicommissi censeatur repetitum in filios, vt *respondi* post alios *in consil 17. nu. 22. lib. 2.* Quod quidem pro agnationis conseruatione factum dicitur. Ea enim de causa relinqui solent, vt plurimum fideicommissa.

6 Secundo accedit, quod vna pars † testamenti alteram declarat. *l. qui filiabus. de leg. 1.* Atqui testator iste tam in institutione, quam in substitutione vocauit masculos, quos dilexit magis quam fœminas, quibus prætulit. Ergo & illa verba, absque filiis, intelligi debent de solis masculis. Ita in specie hoc argumento vsus sum, *in dicto consilio 95. num. 80. lib. 1. & in consil. 150. num. 45. libro 2.* Et illis addo *Decium in consilio 568. num. 7. versi. & pro vera intelligentia.*

7 Tertio comprobantur prædicta, quia quando † testator differentiam constituit inter masculos & fœminas, sicuti nostro in casu factum est, masculinum non continet fœmininum. Ita in specie auctoritate multorum *respondi in consilio 204. nume. 45. lib. 3.* Est ergo dicendum, quod illa verba, absque filiis, non comprehendunt fœminas, sed masculos tantum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo nostro in casu exstant vrgentes cõiecturæ & præsumtiones, quibus dicendum est, testatorem voluisse sub illis verbis, absque filiis, contineri masculos tantum, sicuti diximus exstare coniecturas conseruationis agnationis & familiæ, & quia in alia parte testamenti hoc est in substitutione vocauit, & prætulit masculos. Exstant & aliæ coniecturæ supra commemoratæ.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo nullum sequi potuit absurdum, vel iniquum, quia illa verba, *& masculis non exstantibus ad fœminas*, habent hũc sensum quod si tempore euenientis casus mortis vnius ex institutis, vt puta do. Petri exstitisset, vt vere exstitit domi. Iacobus filius domi. Caroli, quod is excluderet dom. Ceciliam, sicuti exclusit, si vero eo tempore exstitisset filia aliqua sola dict. dom. Caroli, quod illa non excluderet dictam dom. Ceciliam. Et ita illa verba, *absque filiis*, relata ad filios masculos do. Caroli non comprehendunt fœminas sicque do. Ceciliam, relata vero ad filias do. Caroli, si illæ solæ exstitissent, continet etiam fœminas, & sic do. Ceciliam. Pendent enim illa verba a futuro euentu. Et in specie ita sensit *Deci. in consil. 568. nu. 4. vers. 3.* aduertendum, cum dixit, quod exsistentibus masculis fœmina non continetur sub his verbis, *si decesserit sine filiis.* Et considerabat Dec. suo illo in casu, testatorem filio masculo instituto decedenti sine filiis, substituisse filiam, & quod nullus masculus reperiebatur tempore mortis illius instituti, sentiens a sensu contrario, quod si masculus exstitisset, fœmina non fuisset comprehensa sub illis verbis, *sine filiis.* Et confert, quod scripsit *Decius in eodem consil. 568. colum. vltim. vers. & concluso superius*, cum dixit, quod si testator filio decedenti sine filiis, substituit, & exstat statutum in ciuitate, quo fœminæ excluduntur per masculos, si tempore euenientis casus successionis exstant masculi, sub illis verbis sine filiis, non continentur fœminæ, si vero nõ exstant masculi, fœminæ ipsæ cõtinentur. Et ita illa verba, *sine filiis*, exspectant futurum euentum, vt comprehendant, vel non comprehendant etiam fœminas.

Nec obstat si dicatur, quod † testatoris voluntas & dispositio 8
non potest stare in suspenso, *l. vlt. in fin. ff. communia prædio.* sicuti hic stare viderentur, quia scilicet exsistentibus masculis substitutis, illa verba, *absque filiis*, non continerent fœminas, nullis vero exsistentibus, continerent. Nam respondetur, testatoris voluntatem non posse stare in suspenso, effectum vero voluntatis posse. *l. si nemo. ff. de testa. tutela. l. si hæres quandocumque. ff. de acq. hæred. & l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. prim.* Et si ergo sub his verbis, sine filiis, contineantur etiam fœminæ sui natura ex præsumta voluntate testatoris, attamen effectus ipse stat in suspenso, vt scilicet non exsistentibus masculis contineantur fœminæ cum effectu: masculis vero exstantibus fœminæ ipsæ non comprehendãtur, seu effectum non habeant illa verba, ad fauorem fœminarum. Et huic casui nostro est similis ille, de quo scripserunt *Bartol. in l. centurio. num. 5. de vulg. & pup. subst. & in l. precibus. nu. 5. C. de impub. & aliis substit. & ibidem Decius num. 11. & Gallia ula in dict. l. centurio. num. 202.* cum dixerunt, tacitam pupillarem † substitu- 9
tionem inesse quidem vulgari expressæ vsque ab initio, sed eius effectum stare in suspenso. Si enim mater non exstat, tacita ipsa pupillaris effectum habet, si vero mater exstat, nullum effectum consequitur.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod illa procedunt, quando substituta fuit filia tantummodo, vel alia similis persona, quæ apta non est conseruare agnationem & familiam: sed diuersum est in casu nostro, in quo testator vocauit masculos donec exstitissent, & deinde fœminas, atque ita considerauit conseruationem agnationis & familiæ, vsque quo masculi ipsi fuissent in rerum natura. Concludo itaque do. Ceciliam comprehensam non fuisse sub illis verbis, *absque filiis*, atque ita non fecisse deficere conditionem, sed euenisse casum fideicommissariæ, & consequenter recte admissum fuisse ad successionem do. Iacobum, quemadmodum iure optime pronuntiauit Clarissimus, *Aldobrandinus.*

*Secunda est dubitatio, quantum domi. Petrus gentilis, potuerit detrahere & disponere de hæreditate & bonis paternis?* Respondeo, detrahere potuisse solummodo legitimam sibi debitam, † quam 10
pater grauare non potuit. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. vbi Doctores omnes.* Quartam vero Trebellianicæ, etsi grauatus fuerit onere fideicommissi, detrahere non potuit, cum detractionem illam expressim prohibuerit pater ipse, qui quidem † pro- 11
hibere sic potuit, quemadmodum hanc esse receptam sententiã auctoritate multorum *affirmaui in consilio 272. numero 15. lib. 3. quo loci retuli multos attestantes ita in iudiciis obseruari. Et ibidem. numero 16. & 17. recensui quamplures scripsisse*, quod cum filius est grauatus restituere, si decesserit sine filiis, possit detrahere duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, prohiberi tamen a patre potest, ne detrahat Trebellianicam. Et eodem *in consilio 272. num. 81. commemoraui quamplurimos, affirmantes*, hæredem amittere detractionem Trebellianicæ, † si omisit confectionem 12
inuentarii: quemadmodum nullum fuisse confectum a dom. Petro gentili, in facto præsupponitur.

*Tertia est dubitatio, quod tempus inspiciendũ sit in æstimandis bonis pro detractione legitimæ dom. Petri gentilis?* Respondeo, esse inspiciendum tempus mortis ipsius testatoris, patris dicti dom. Petri. *l. cum quæritur & in auth. nouissima. vbi Iason. numero secundo. C. de inoffi. testa. & responderunt Alexand. in consilio 57. numero 4. libro 3. Decius in consilio 616. numero 6. & alios recensent & probant Cagnolus in l. Papinianus. §. quarta. numero 8. ff. de inoffic. testam. & Natta in consilio 256. numero 6. libro primo*, qui vno ore affirmant, nec augmentum, nec diminutionem, quæ patre mortuo superueniunt, spectari debere.

*Quarta est dubitatio, quid seruandum sit in defalcandis legatis factis per dictum dom. Petrum gentilem, casu quo eius vires hæreditariæ non sufficiant ad disponendum de tanta quantitate bonorum, de quanta disposuit in eius testamento?* Respondeo, prius esse inspiciẽdam quantitatem & valorem bonorum, quæ propria erant ipsius

dom.

do. Petri gentilis, tempore eius mortis. Et sic deduci debent ante omnia eius debita iam contracta. Deinde erit considerandum,
13 an ipse do. Petrus legauerit vltra † dodrantem, hoc est, vltra nouē partes ex duodecim, dictorum suorum bonorum. Si non legauit vltra nouem partes seu vncias, nulla erit facienda legatorum defalcatio, sicque resecatio, quæ ex lege falcidia fieri debent. Si vero legauit vltra dictas nouem vncias, ex singulis legatis pro rata facienda erit resecatio, ita vt salua sit quarta, id est tres vnicæ bonorum testatoris, hæredi instituto ab ipso dom. Petro gentili. Hoc enim in iure adeo est clarum, vt dubitandum minime sit.

*Quinta est dubitatio, an per actus illos celebratos inter dom. Ceciliam, & dom. Iacobum filium do. Caroli, ac etiam Iacobum posthumum, sine interuentu societatis Verecundorum, factum sit aliquod praiudicium ipsi societati pauperum respectu legati sibi facti a domino Petro gentili, qui ipsi societati legauit possessionem sancti Barnabæ?*

14 Respondeo, nullum illatum fuisse præiudicium, cum res † inter alios acta alteri non noceat toto *titu. C. res inter alios acta, & scribunt omnes in l. sæpe. ff. de re iud.* Est enim solum considerandum, an d. do. Petrus gentilis, qui legatum fecit, habuerit tot in bonis suis, vt potuerit legare prædia illa sancti Barnabæ. Erit itaque conficiendus calculus valoris suorum bonorum, quæ obtinebat tēpore mortis suæ, hoc est, deducendo prius onera a se restituenda causa fideicommissi, de quo diximus supra. deinde dos matris do. Ceciliæ filiæ suæ. Postmodum debita ab eo contracta. Et tandem legitima ex eius bonis debita do. Ceciliæ filiæ. His deductis, si tantum habuisse in bonis dom. Petrum gentilem tempore suæ mortis erit repertum, vt possessionem legare potuerit dictæ societati, præstabitur legatum. Si vero compertum erit, tot in bonis non habuisse, pro rata legatum debebitur, hoc est, vt legata omnia calculentur, & a singulis fiat detractio Falcidiæ, ita quod omnia legata simul non excedant nouem vncias bonorum dicti dom. Petri gentilis.

*Vltima est dubitatio, quis possidere debeat dicta prædia Sancti Barnabæ, donec prædictus calculus & computationes detractionesq; fiant?*

15 Respondeo, quod dom. Iacobus Iunior est manumittendus in ea † possessione, tum quia iam in ea esse reperitur bona fide & iustis titulis, tum quia hac nostra sententia ac prius illa excellentissimi Aldobrandini, apparet euenisse casum substitutionis fideicommissariæ. Erit tamen quamprimum conficiendus calculus & computatio dictorum bonorum do. Petri gentilis, vt si quid reperietur, ex quo aliquod legati commodum valeat consequi prædicta societas, id pro vtilitate pauperum consequatur.

*SVMMARIVM.*

1 *Vbi, dictio, an conditionem significet. & num. 17.*
2 *Vocatus sub conditione, vt succedat demonstrare debet, euenisse conditionem tempore, quo venit successionis casus.*
3 *Qualitas iuncta verbo, regulari debet secundum tempus verbi.*
4 *Testatorem præsumimus voluntatem suam voluisse legi conformem esse. num. 14.*
5 *Hæreditas & successio, aliquo tempore in suspenso manere an possit. num. 19.*
6 *Vbi dictio, pro quando vel postquam exponenda.*
7 *Quando dictio, temporis significat dilationem.*
*Eaque sumenda secundum subiectam materiam. num. 8.*
9 *Conditionem adiectam exsecutioni, non impedire acquisitionem.*
10 *Transmissio præsupponit ius acquisitum, etsi cum effectu apprehensum non fuerit.*
11 *Spurius simpliciter institutus a patre, intelligitur, si in vita patris legitimabitur.*
*Institutus autem his verbis, si legitimabitur, intelligitur etiam post mortem. nume. 12.*
*Et conditione pendente, spurius ille datur curator bonis, vel illi decernitur bonorum possessio num. 13.*
15 *Successio testati, regulatur secundum successionem intestati.*
16 *Forensem non allibratum statutum non admittens ad hæreditatem, non intelligitur de eo, qui antequam adeat, offerat se allibrari velle, etsi interim moriatur, vt locus sit transmissioni.*
18 *Capacitatem tempore aditionis hæreditatis adesse sufficit.*
20 *Testatoris voluntatem quoad essentiam non posse esse in suspenso, sed tamen quoad exsequutionem.*
21 *Hæreditatem non posse stare in aere quomodo intelligendum.*

FACTI SPECIES.

*Illustris dom. Comes Vitalianus Bonromeus condito testamento instituit hæredem domi. Annibalem filium, cum constitutione primogenituræ, & cū variis gradibus substitutionum. Et vbi prædictus dom. Annibal decessisset sine filiis, voluit dictus testator, quod sibi & ipsi dom. Annibali, succederet filius masculus primogenitus do. Hieronymi Vicecomitis, si exstabit.*

*Si vero non exstabit qui succedat, & vt supra filius masculus legitimus, & vt supra primogenitus illustris dom. Comitis Federici de Sarrego Veronensis nepotis ipsius testatoris, ex legitima eius sorore, vbi capax fuerit, vt supra: cum onere agnationis assumendæ, vt supra. Et adiecit testator ipse vltimo loco clausulā in eo testamento, in qua supplex fit Serenis. Regi Hispaniarum Duciq; Mediolani, pro confirmatione dicti testamenti.*

*Decessit d. Annibal hæres sine filiis, & propterea euenit casus substitutionis in personam dom. Ludouici filii d. do. Hieronymi. Qui quidem do. Ludouicus pariter decessit sine filiis, & ideo factus est locus substitutioni in personam primogeniti d. do. Comitis Federici de Serego.*

*Verum cum nouæ constitutiones Mediolani* in tit. de pœnis. §. collegiis, *prohibeat non subditos succedere ex testamēto, vel ab intestato: sicuti etiam exstat statutum Mediolani, quo cautum est, quod mulier nupta extra territorium Mediolani, vel eius descendentes, succedere non possint ex testamento, vel ab intestato alicui descendēti, vel transuersali. Ea propter primogenitus dicti do. Comitis Federici, hoc est, dom. Comes Albertus posteaquā euenit casus successionis huius fideicommissi, impetrauit a Regia Maiestate habilitatem succedendi.*

*Verumtamen obiicitur aduersus prædictum dom. Comitem Albertum, quod non fuit repertus habilis ad succedendū, tēpore quo euenit casus ipse successionis: sicuti disposuit testator, qui eū vocauit, vbi capax esset, atque ita testator dicitur voluisse, quod esset habilis & capax tempore euenientis casus successionis, vt significare videntur illa verba, vbi capax fuerit. E contra vero dicitur: quod illa verba, vbi capax fuerit, exponuntur pro quando, vt scilicet sufficiat, quod capax sit, etiam postquam euenit casus substitutionis, sicque successionis. Quæritur quid iuris?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM CDLXXIII.



Ausa hæc grauis & egregia, quæ coram viris grauissimis & integerrimis pertractatur, paucioribus a me enucleabitur, quam si apud alios verba facerem. Non multus esse soleo cum illis, qui sunt & ingenio & eruditione præstantes. Re-

ſpondendum quidem videbatur, illa verba, *vbi capax fuerit*. habere hunc ſenſum, vt voluerit teſtator, primogenitum hunc eſſe debere capacem tempore, quo euenit caſus ſubſtitutionis, ſicq; ſucceſſionis: ita quod illa dictio, *vbi*, ſignificet & exponatur, pro dictione, ſi, vt conditionem importet.

1 Primo, dictio, † vbi, conditionem ſignificat. *l. fideicommiſſa. §. ſic fideicommiſſum. de legat.* 3. quem ſic intelligit *Albericus in dictionario in verbo, vbi*, qui ait legatum & fideicommiſſum relictū 2 vbi hæres voluerit, eſſe conditionale. Atqui, vt vocatus † ſub conditione ſuccedere poſſit, demonſtrare debet, conditionem ipſam eueniſſe tempore illo, quo venit caſus ſucceſſionis. *Bald. in l.* 1. *in verſ. exſtitiſſe. C. de exceptio. Alcia. in Tractat. præſumt. reg.* 3. *præſumt.* 3. *& Socinus Iun. in conſi.* 67. *num.* 1. *lib.* 4. Ergo illa verba, vbi capax fuerit, intelligi debent, quod teſtator voluerit, hunc primogenitum eſſe debere capacem tempore euenientis caſus ſucceſſionis, ſicque ſubſtitutionis, non autem poſt.

Secundo ſuffragari videtur, quod illa qualitas requiſita a teſtatore, vbi capax fuerit, adiecta eſt illi verbo, ſuccedat. Atqui 3 qualitas † iuncta verbo, regulari debet ſecundum tempus verbi. *l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa. action. & l. ſi Titius, vbi Barto. ff. de teſta. mil. & in ſpecie reſponderunt Soc. Sen. in conſi.* 19. *colum.* 1. *verſic. videtur. & in conſil.* 88. *col.* 2. *lib.* 3. *Dec. in conſi.* 443. *nume.* 7. *Alba. in conſil.* 60. *num.* 12. *& Berretta in conſil.* 134. *num.* 23. Ergo teſtator iſte dicitur voluiſſe, quod hic primogenitus eſſet capax tempore euenientis caſus ſubſtitutionis, atque ita ſucceſſionis, non autem poſt.

4 Tertio vrgere videtur, quod præſumitur, teſtatorem † velle voluntatem ſuam eſſe debere conformem diſpoſitioni legis. *l. hæredes mei. §. cum ita. vbi Bart. & fuſius Ripa. num.* 74. *ff. ad Trebel.* Atqui lex ipſa requirit habilitatem & capacitatem volentis ſuccedere, tempore ipſo delatæ ſucceſſionis. *l. ſi alienum. §. ſi in extraneis. & l. in tempus. ff. de hæred. inſtit. & §. extraneis. in Inſtit. de hære. qual. & differen.* Ergo & teſtator iſte illis verbis, vbi capax fuerit, ſenſit, quod hic primogenitus capax eſſet tempore, quo euenit caſus ſubſtitutionis, ſicque ſucceſſionis.

Quarto dubitationem facit, quia ſi diceremus, dictionem illā, vbi, exponendam eſſe pro, quando, atque ita quod ſatis ſit, hunc primogenitum effici aliquando habilem & capacem, ſequeretur 5 abſurdum & quid legi repugnans, nempe quod hæreditas † & ſucceſſio aliquo tempore manere poſſet in ſuſpenſo, contra *l. vlt. ff. communia prædio.* In ſuſpenſo enim manere poſſet a die euenientis caſus ſubſtitutionis ſucceſſioniſque vſque ad tempus, quo redderetur is capax, & ſic vſque ad tempus aditionis hæreditatis. quod (:vt diximus:) non videtur concedendum. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, ne pro illuſtri hoc primogenito reſponderem.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria ſententia verior & probabilior viſa eſt, nempe, quod illa verba, vbi fuerit capax, hunc habeant ſenſum, vt ſufficiat eum eſſe capacem quandocumque, id eſt, etiam tempore quo adire volet hæreditatem ipſam. Et, vt huius ſim ſententiæ, mouent me plura.

6 Primo, quod illa dictio, † vbi, exponi ſolum debet & poteſt pro quando vel poſtquam. *l. poſtliminium. in princi. ibi, vbi in fines rediiſſet. & in §. poſtliminio, ibi, vbi fines noſtros exceſſerit. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ. & ibidem gloſſa ſic exponit. Idem probat text. l. ſecund. §. confeſtim. ff. ad municipal. ibi, vbi primum potuit.* Et in ſpecie magis confert *text. l. ſi ita ſit ſcriptum. §. vlti. de leg. ſecund.* cuius verba hæc ſunt: *Si pater filiæ ſuæ aureos tot hæredem dare iuſſerit, vbi ea nupſiſſet, &c.* vbi, id eſt, quando ea nupſiſſet. Et dictionem, vbi, exponi pro, quando, affirmauit *Albericus in dictionario, in verbo, vbi.* Et apud bonos auctores ita ſæpe legimus. *Terentius in Andria. vbi voles accerſe:* id eſt, quando voles. *Virgilius libro ſexto, Aeneid.*

*Quale per incertam lunam ſub luce maligna.*
*Eſt iter in ſyluis, vbi cœlum condidit vmbra*
*Iuppiter, & rebus nox abſtulit atra colorem.*

Et *Cicero in libro 6. epiſtol. famil. in epiſtola Cecinnæ ibi. Vbi hæc o-*
7 *mniū patronus facis*, vbi, id eſt, quando. Dictio autem quando † ſi-
gnificat temporis dilationem, vt in ſpecie probat *text. l. in tempus*
*in princ. ff. de hæred. inſtitut. ibi, cum capere potuerit*, id eſt, quando
capere. Et ſcribit *Albericus in dictionario, in verbo, quando*. ſe ali-
quando habuiſſe magnam diſputationem, an dictio, quando, ſi-
gnificet dilationem temporis, vel conditionem, & tandem con-
8 cludit, eſſe ſumendam † ſecundum ſubiectam materiam. Quæ

quidem (:vt infra demonſtrabimus:) hic manifeſte requirit, vt ſignificet temporis dilationem. Ex quo ſequitur, ſatis ſuperque eſſe, quod capacitas, mortuo etiam ipſo teſtatore, & poſtquam euenit ſubſtitutionis caſus, ſuperueniat: ſicuti probat *text. l. ſi ita quis teſtamento. in princip. ff. de leg. ſecund.* Verba Iuriſconſul. hæc ſunt: *Si ita quis teſtamento ſuo cauiſſet. Illi quantum plurimum per legem accipere poteſt, dari volo. Vtique tunc, cum quando capere poterit, videtur ei relictum, &c.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod hæc verba, *vbi capax fuerit*, exponi debeāt cōditionaliter, id eſt, ſi capax fuerit. Attamē cōditio hæc eſt quædā cōditio intrinſeca, quæ eſt ex natura ipſius actus, & propterea ſufficit, quod verificetur etiam poſtquam euenit caſus ſucceſſionis, & ſi aliis alioqui ſuccedere debentibus videatur eſſe acquiſitum ius. Ita poſt Angelum docuit *Imola in l. ſi alienum. §. in extraneis. numero duodecimo, verſicu. in ea. gloſ. ibi, in tempus. ff. de hæred. inſtitut.* qui ſcribūnt, quod hoc caſu inſpicitur vnum tempus tantum, ſcilicet, in quo erit capax, ſic declarando. *d. §. in extraneis*, qui requirit hæredes extraneos eſſe debere capaces duobus temporibus, hoc eſt tempore teſtamenti & tempore mortis teſtatoris, hoc eſt tempore quo ſuccedere debent.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod conditio hæc, ſeu hoc impedimentum non prouenit a voluntate ipſius teſtatoris, ſed a diſpoſitione legis, hoc eſt a Conſtitutionibus illis & ſtatutis Mediolani. Et propterea cenſetur adiecta conditio & impedimentum exſecutioni, non autem ipſi acquiſitioni. Ita in ſpecie docuit *Alciatus in l. ventre. nu.* 22. *ff. de acquirend. hæred.* Et † con- 9
ditionem adiectam exſecutioni, non impedire acquiſitionem, affirmarūnt *Ruinus in l.* 3. *num.* 16. *ff. de leg.* 1. *& ibidem Torniellus. nu.* 7. *&* 8. qui ſcripſerunt, eſſe locum tranſmiſſioni: ſicuti in ſpecie & manifeſte docuit præcitato in loco Alciatus. Quod ſane ius non tranſmitteretur, ſi non eſſet ei acquiſitum, cum † tranſmiſſio 10
præſupponat ius acquiſitum, etſi cum effectu apprehenſum non fuerit, vt poſt alios ſcripſerunt *Ruinus in conſilio* 22. *numero* 16. *libro* 3. *& Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte. nume.* 114. *ff. ad Treb.* Differtur itaque noſtro in caſu ſola ipſa exſecutio, quæ exſpectat capacitatem ipſam.

Quarto confert, quod egregie & ad rem optime ſcripſit *Ruin. in l.* 3. *nu.* 13. *de leg.* 1. *poſt Socinum in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de lib. & poſthum. & ibid. Alex. nu.* 4. *& Curt. Iun. in conſi.* 84. *num.* 4. *poſt Baldum Angelum & alios*, quod ſi teſtator ſimpliciter inſtituit
† filium ſpuriū, intelligitur ſi legitimabitur in vita ipſius patris, 11
atque ita, ſi patre ipſo viuente, efficiatur capax, vt ſcilicet ſtatim ipſo patre mortuo, hæres effici poſſit. Si vero teſtator inſtituit
ſpurium, his verbis expreſſis, *ſi* † *legitimabitur*, atq; ita, *ſi efficietur* 12
*capax*, intelligitur, quod poſſit legitimari atque ita capax effici, etiam poſt ipſius patris mortem, ſicque eo tempore, quo aliis filiis dici poterat ius quæſitū. Et inter hunc caſum & illum primū, rationem differentiæ affert Ruinus. Nā quando (:ait ille:) ſpurius ſimpliciter inſtituitur, inſtitutio eſt ipſo iure nulla ab initio, *auth. ex complexu. C. de inceſtis nup.* nec intelligitur facta ſub aliqua conditione: ſed reconualidatur, ſi viuo patre legitimetur: quia legitimatio retrotrahitur. Et dicitur tacita conditio reconualeſcentiæ inſtitutionis, & non ipſi inſtitutioni. At quando ſpurius inſtituitur ſub conditione, ſi legitimabitur, inſtitutio eſt conditionalis, & ob id ab initio non eſt nulla, ſed ſtat in ſuſpenſo. Et interim do-
nec ſcilicet ſequatur legitimatio, † ſpurius ipſe, dari debet cura- 13
tor bonis, vel ei decerni bonorum poſſeſſio. Qua de re infra ſuo loco dicemus. Ita ergo in caſu noſtro, ſi teſtator ſimpliciter ſubſtituiſſet hunc primogenitum, neceſſe ei fuiſſet, quod cūraſſet effici ciuis antequam eueniret caſus ſucceſſionis. Verum cum fuerit ſubſtitutus, ſi capax erit, hoc eſt, ſi factus erit capax, ſatis eſt, quod efficiatur capax etiam poſtquam euenit caſus ſuccedendi.

Quinto & vltimo mouet me multum, quod iure præſumitur 14
† teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem & voluntatem eſſe debere conformem iuri cōmuni. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelliani. vbi Bartol. & Ripa. numero* 74. *&* 75. *& Fuſius Zanchus in*
*nona parte, numero quinto.* Et præterea ſucceſſio † teſtati, recipit 15
interpretationem, atque ita regulatur ſecundum ſucceſſionē inteſtati, nempe teſtatorem in dubio voluiſſe ſibi ex teſtamento ſuccedi, ſicuti hæredes ab inteſtato ſucceſſiſſent. Ita *gloſſa. in lege cum ita. §. in fideicommiſſo. de legatis.* 2. *Corneus in conſilio* 131. *in fin. libro ſecund. Socinus Senior in conſilio* 249. *numero vigeſimoprimo, lib.* 2. *& in conſilio* 86. *col. penultim. lib.* 3. *Ruin. in conſil.* 144. *nu.* 13. *lib.* 3.

*lib.3. Decius in consil.186.colu.2. Paris.in consi.37.num.42.li.2. & Socin.Iun.in consi.26.num.25.lib.1.* Atqui iure ipso communi solo inspecto, & in successione ab intestato, satis dicitur capax successionis & hæreditatis is, qui succedere alias non potest, nisi sit ciuis, etiam si post delatam successionem capax efficitur, atque ita sufficit, quod hic volens succedere sit capax, tempore quo vult adire hæreditatem. Ergo & testator iste sensit & disposuit, satis esse, quod hic primogenitus sit capax tempore aditionis, etsi tépore delatæ successionis capax non erat. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, quos *congessi in consilio 166. numero 16.. libro secund. ac primum Castren. in consilio 286.* Videtur, quod dicta sententia. *num.2. in fin. & num.3. lib.2.* qui respondit, statutū Paduæ prohibens forenses posse possidere bona immobilia non impedire illum, qui etsi tempore contractus ciuis non erat, attamen antequam possidere inciperet, atque ita cum effectu acquireret, effectus est ciuis. Ea ratione motus est Castrensis, quia mens statuentium fuit, quod ciuis sit ille, qui vult acquirere bona immobilia, non quidem ratione formæ contractus, vel alterius actus, sed pro indemnitate ciuitatis, & sic communi, ne scilicet forensis possideat bona, & ciues sustineant onera ciuitatis. Ea propter *(:inquit Castrensis:)* sufficit, quod quocumq; tempore forensis efficiatur ciuis, antequam res ei tradatur, & possidere incipiat. Et Castrensem secuti sunt *Ambrosius Opizonus in l. filiusfamil.§.diui.numero 114.& ibidem Crotus numero 73. de leg. 1.* Et in specie magis respondit *Comens. in consil.84. Præsupposito casu.colum.prim.vers.item dato sine præiudicio*, cum dixit satis esse, quod forensis efficiatur capax sicque ciuis, antequam adeat hæreditatem. Et *Comensem secutus sum in d.consil.166. numero 16. quo loci retuli etiam Soci. Seni. in consilio 81. numero 11. libro 3. qui censuit*, satis esse, quod forensis efficiatur ciuis tempore acquisitionis. *Recensui etiam Ruinum in consil.139.num.22.versicul.non omitto etiam.libro quinto, qui ex sententia Bartol.in l.murilegulı Cod. de murileguli.libro vndecimo respondit*, quod etsi forensis capere non potest ex hæredis institutione: attamen si institutus sit, & antequam adeat hæreditatem efficiatur ciuis, poterit eam consequi & possidere. *Retuli tamdem Plotum inter consilia Criminalia diuersorum in consil.108.num.29.lib.1.& hodie est impressum inter responsa eiusdem Plot.in consil.19.num.29.* respondit ille in claris terminis huius constitutionis Mediolanensis, satis esse quod forensis efficiatur ciuis, antequam res ei tradatur & perfecte acquiratur. Prædictis accedunt alii nonnulli, quos aliquando hac de causa respondens *Decianus*, tunc collega & compater meus allegauit, *nempe Bart.in l.ventre.nume.11.ff.de acq.hæredit. cum dixit*,
16 quod si statutum prohibet forensem † non allibratum, hoc est, non descriptum in æstimo acquirere, & forensi delata sit hæreditas, & is antequã adeat, offerat se allibrari facere, & interim moriatur, hæreditatem seu ius adeundi transmittit. Vult ergo Barto. satis esse, quod forensis iste efficiatur capax, antequam adeat hæreditatem, licet tempore delationis capax non fuerit. Et Bartolū secuti sunt alii multi illo in loco, præsertim *Alciat.num.22. quem & supra commemoraui, & Ruin.in consil.71.num.4.lib.1.& in consilio 49.colum.vltim.versi.& in terminis.lib.3.& apertius Soc.Iun.in consil.13.num.19.lib.3. qui respondit* in specie similis statuti, *& testatur doctrinam Barto. esse communiter receptam. Recensuit etiam Decianus, Albertum Brunum in Tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic.7.q.6. qui secutus est Comensem in præcitato consil.84.*

Non obstant nunc adducta in contrarium ex quorum confutatione clarior & apertior huius rei veritas elucescet. Ad primū
17 enim respondetur, verba illa, † vbi capax erit, conditionem non significare, sed potius, tẽporis dilationem exsecutioni adiectam, vt supra demonstrauimus. Nec ille *text.l.fideicommissa.§.sic fideicommissum ab Alberico consideratus aliquid probat:* cum in eo non legatur dictio, vbi, sed dictio nisi, verba text. hæc sunt, sic fideicõmissum relictum. *Nisi hæres meus noluerit, illi decem dari volo*, quasi conditionale fideicommissum est. Et admisso, quod significet conditionem, illa censetur conditio intrinseca, & ex dispositione legis, quæ propterea (: vt ostendimus:) non impedit acquisitionem, & sufficit, quod impleatur tempore aditionis hæreditatis.

Non obstat secundum, quia respondetur, & argumentum retorquetur. Dixit enim testator, quod primogenitus do. Comitis Federici succedat, vbi, id est, quãdo capax fuerit. Distulit ergo testator actum succedendi ad tempus, quo ipse primogenitus factus erit capax. Non dixit testator, quod non exsistentibus aliis iã vocatis, succedat primogenitus do. Comitis Federici, si eo tempore erit capax, sed dixit, quod succedat quando erit capax. Præterea, admisso (:vt diximus supra:) quod conditionaliter locutus fuisset testator, attamen ex quo hæc est conditio intrinseca, ex legis dispositione, non impedit acquisitionem iuris, sed solum suspendit exsecutionem. Non repeto iam dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur ex dictis supra, satis esse in casu nostro, quod capacitas † adsit tempore a- 18
ditionis hæreditatis, & hoc in casu locum non habet dispositio *d.l.si alienum.§.in extraneis.ff.de hæred.instit. quemadmodum post Imolam ibi & alios scripsi supra in secundo argumento.*

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, quod hæreditas non stat in suspenso. Nam illa repræsentat certum quoddam tempus, nempe hæredis in rerum natura nondum exsistentis, sed impediti ob adiectam conditionem suæ institutioni, qua quidem conditione eueniente, retro fingitur, quod scilicet ab initio hæres is fuerit. Ita probat. *l.hæres quandoque.ff. de acq.hære.* Cuius verba hæc sunt: *Hæres quandoque adeundo hæreditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.* Quo sane responso intelligimus, testamentum consistere, etsi statim nõ adeatur hæreditas. Idem probat.l.quod dicitur.ff.de milit.testam. Et videmus, hæreditatem † posse iacere, & antequam adeatur re- 19
præsentare defunctum. *l.si vnus.§.vltim.ff.de pact.& l.mortuo.ff. de fideiuss.& scripserunt Bal.in consil.200.Verba Cyni.col.vlt.versic. item hæreditas.lib.2.Calcan.in consi.2.colu.2.& Ias.in l.si is, qui pro emtore.num.28.ff.de vsucap.* Et interim datur curator ipsi hæreditati, vt respondit *Decius in consil.509.num.1.* Vel datur bonorum possessio ipsimet instituto sub conditione, quemadmodum probatur. *l.si quis instituatur.ff.de hæred.instit.l.2.§.si sub conditione.& l.ij demum.ff.de bon.possessione secund.tab.& l.filiusfam.ff.vnde liberi.* Et ad rem scribunt *Bald.& alii multi in d.l.si quis instituatur*, quod si pater instituit filium illegitimum, si legitimabitur, valet institutio, & exspectanda est legitimatio, quæ sufficit, si superuenit tempore aditionis hæreditatis vt attigi supra, & iterum filius ipse consequi potest bonorum possessionem. Et idem quod Baldus scripserunt alii relati a *Curt.Iun.in consi.84.num.4.* Nec repugnat, quod dicitur ex illa. *l.vltim.in fin.ff.communia prædio.* testatoris voluntatem & dispositionem stare non posse in suspenso, quia respondetur, id procedere quo ad ipsius † voluntatis essen- 20
tiam: non autem quo ad eius exsecutionem. Ita declarant post alios *Galliaula in l.centurio.nu.200.& ibid.Ripa.nu.34.ff.de vulga. & pup.substit.& Curt.Iuni.in l.precibus.nu.22.C.de impuberum & aliis substit.* sicuti in casu nostro, solum differtur exsecutio voluntatis & dispositionis huius testatoris, donec hic primogenitus efficiatur ciuis & consequenter huius hæreditatis capax: & interim ei decerni debet bonorum possessio, si modo euenit casus suę vocationis. Et præterea quod dicitur, † hæreditatem non posse sta- 21
re in aere, procedit quoad dominium rerum, quod si nõ est penes vnum, intelligitur esse apud alterum: cum in vacuo & aere stare non possit. Ita declarat *Zanchus in l.hæredes mei.§.cū ita.n.1298. ff.ad Trebell.secundum primam editionem.* Et nostro in casu dici non potest, dominium stare in aere, quia donec adeatur ab hærede, manere dicitur apud defunctum, cuius personam iacens ipsa hæreditas repræsentat. Et si diceremus huic obiectioni & argumento esse locum, sequeretur, quod nũquam posset hæres vnus institui sub conditione. contra *d.l.si quis instituatur*, & alia supra allegata, quia hæreditas staret in suspenso. His concludo, esse pronuntiandum pro illustri do. Comite Alberto, primogenito illustris dom. Comitis Federici.

## SVMMARIVM.

1 *Eligi quando debet vnus ex pluribus in vltima voluntate, is si non eligatur, omnes admittuntur.*
2 *Emphyteusin volens pater peruenire ad vnum ex filiis, si eum non nominet, ad quem pertineat electio & num.8.*
3 *Inuestituræ tenor concessioni legem præbet, & a verbis illius non recedendum.*
4 *Nomen singulare non verificatur in plurali, quando diuersa militat ratio.*
5 *Legatum factum natu maximo, si duo sint pares ætate, neutri debetur.*
*Idem in libertate.num.6.*
*Et vsufructu.num.7.*
6 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates & e contrario, non valere quando diuersa exstat ratio.*

10 *Electio data persona incerta de incertis, incerta manet nulla electione facta.*
11 *Emphyteusis ecclesiastica simpliciter concessa, non transit ad extraneos.*
12 *Dispensatio & priuilegium strictam recipit interpretationem.*

## FACTI SPECIES.

*Franciscus quidam, inuestitus fuit ab ecclesia Diuæ Mariæ in portu, de quodam prædio in emphyteusin pro se suisque filiis & nepotibus tantum, ex se legitime descendentibus. Et cum is Franciscus dubitaret mori sine filiis & nepotibus, supplicauit capitulo & obtinuit inuestituram pro se, filiis & nepotibus, ac pro vno successore extraneo, per eum nominando. Decessit deinde dictus Franciscus condito testamento, in quo instituit sibi hæredes quatuor extraneos, nulla facta nominatione, quem vellet succedere in prædicta emphyteusi.*

*Dubitari nunc contingit, an prædicti quatuor hæredes, succedere omnes debeant in hac emphyteusi, vel saltem vnus eorum, electione facta ab ipsa ecclesia seu capitulo.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXIIII.



Espondendum videbatur, prædictos omnes hæredes admittendos esse, ad huius emphyteusis successionem, ex quo vnius nominatio a Francisco ipso inuestito facta non fuit.

Primo opinionem hanc probare videtur argumentum sumtum a *contractibus ad vltimas voluntates iuxt. l. seruum filii. §. eum qui chirographum. de leg. 1. in vltimis* enim voluntatibus sancitum est, si vnus ex pluribus eligi † debet, & non eligatur, omnes admittuntur. Ita probat *l. cum quidā ita fideicommissum in princi. ff. de leg. 2.* vbi si testator ita disposuit. *Rogo restituas libertis meis, quibus voles*, si is hæres nulla electione facta decesserit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti debent. similis est *text. in l. cum pater. §. hæreditatem filius. eodem titu. de leg. secund.* testator rogauit filium restituere filiis suis, vel cui ex his voluisset: si hæres moritur ciuiliter, ita quod eligere amplius non possit, omnes ad fideicommissi successionem admittuntur. Idem habetur in *d. l. cum pater. §. rogo.* Est & similis egregiusque *text. in l. Labeo. §. vltim. ff. de statuliberis, cuius verba hæc sunt: Paccunius Clemens aiebat.* Si ita sit fideicōmissum relictum, cui eorū, voles rogo, restituas: si nullum eligisset, cui restitueret omnibus deberi, Imperatorem Antonium constituisse.

1

Secundo facere videtur egregia doctrina & traditio *Lambertini Ramponi, in sua disputatione, incipient. Quidam Mæuius*, quam retulit & probauit *Ioann. Andrea in additio. ad Specul. Rubri. de testam. columna 3. versi. item Lambertinus.* Dixit ille, quod si testator sic disposuit Petro filio meo hæredi vniuersali substituo, vnum ex filiis Titii alterius filii mei, quem hæres ipse elegerit, aut nominauerit: si is hæres decesserit, nullo electo, aut nominato, omnes æqualiter admittentur. Et traditionem hanc probauit *Alexan. in consil. 13. num. 2. lib. 4.*

Tertio & vltimo videbatur dicendum, saltem vnum ex prædictis quatuor eligendum esse ab ecclesia seu capitulo, qui possit succedere & admitti. Et hoc quidem egregia & in specie prope doctrina *Io. Andreæ in addit. ad Specu. in tit. de locato. §. nunc aliqua*
2 *versic. septuagesimoseptimo, cum dixit*, quod si pater testator voluit emphyteusin peruenire ad vnum ex filiis, & eorum neminem nominauit, ita vt incertum sit, de quo intellexerit, nominatio & electio pertinebit ad dominum, *iuxt. l. legato generaliter. & l. si quis a filio. §. vltim. de legat. 1.* Et domino non eligente omnes succedent in emphyteusi *per l. cum quidam. §. vltim. & l. seq. ff. de leg. 2.*

Hæc sunt, quæ dubitationem hac in causa mouent, vt pro his hæredibus respondendum sit.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, cōtraria sentētia visa est probabilior & verior, nempe, nec quatuor illos omnes hæredes extraneos esse admittendos.

Primo, quia a verbis priuilegii & concessionis recedendum non est, cum tenor † inuestituræ is sit, qui legem præbet conces- 3
sioni, *cap. 1. de duobus fratribus a capita. inuestit. & ibidem Isernia, Aluarotus & reliqui, & scribunt copiose Neuizan. in consilio 10. colum. 1. & Curt. Iun. in consil. 20. ad finem.* Et tenorem verbaque pacti & conuentionis esse consideranda & obseruanda auctoritate multorum *affirmaui in consil. 35. nu. 17. lib. 1.* At qui priuilegium & concessio est pro vno solo hærede extraneo nominando. Et
† nomen singulare non potest verificari in plurali, quando mili- 4
tat diuersa ratio in plurali, quæ est in singulari, & econtra. *Bald. in l. iubemus. §. sin autem. num. 2. C. ad Trebel. & in l. 1. num. 4. C. de condit. insert. & ibidem Castrens. nume. 2. Alexand. in l. qui quartam. §. vltim. num. 3. de legat. 1. Decius in consil. 471. numero 8. & 9.* Diuersam hic esse rationem, quod plures admittantur, ab ea, quod vnus tantum, certum & manifestum est. Nam si vnus tantum admittitur, facilius, eius morte, emphyteusis reuertetur ad ecclesiam, quod nō ita eueniet, admissis pluribus, quam rationem vno verbo in specie & claris his terminis, considerauit *Angelus in consilio 311. col. 1. versic. huic tamen & infra repetam.*

Secundo accedit, quod cum vnus tantum nominari & eligi debuerit hæres, & tamen relicti sint quatuor, nemo eorū admitti debet: ex quo incertum est, quorum alter debeat admitti. Ita probat. *l. si quis de pluribus. ff. de rebus dubiis*, vbi si legatum † fuit ei, 5
qui natu maximus est, & duo pares ætate sunt, neutri legatum debetur. Sic & *in l. cū ex pluribus. ff. de manumiss. testa.* si libertas † le- 6
gata sit vni ex seruis certi nominis & duo eiusdem nominis sint, libertas nemini est præstanda. Ita & *in l. quoties. §. si vero duo. ff. de vsufructu*, vbi si Titio legatus sit † vsusfructus & eiusdem nomi- 7
nis duo sint, neutri legatum præstatur. Est simile illud, quod habetur *in l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutela.* Et simile *in l. qui soluendo la 1. cum l. seq. ff. de hæred. instit.*

Tertio ad rem propius confert, quod respondit *Angel. in consil. 311. In themate prædicto. in princip. cum dixit*, quod cum concessa fuisset emphyteusis cuipiam pro se, & vna filia: & is plures filias reliquisset, nulla declaratione facta, quam vellet emphyteusin habere, neutri earum deberi. Et hæc quidem Angeli decisio est satis clara, & in his terminis. Et ait Angelus interesse domini emphyteusis, quod ad plures non perueniat, vt citius finiatur.

Quarto suffragatur, quod in specie magis respondit *Ruinus in consilio 36. nume. 7. lib. 2.* qui reiecta opinione Io. Andreæ, de qua diximus supra & infra dicemus, concludit, quod si pater voluit emphyteusin peruenire ad vnum ex filiis suis, & plures reliquit filios, nemine eorum nominato, emphyteusis † alicui eorum nō 8
debetur, sed ad dominum reuertitur. Nec necesse habet dominus vnum ex illis filiis eligere.

Quinto ad rem hanc pertinet, quod decidit *Guido Papa. in q. 505. Factum est pactum & in sing. 521. quem secuti sunt Decius in consilio 578. nu. 11. & Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 65. Decidit Guido*, quod si pactum factum est in contractu matrimonii, quod pater primogenito dabit tale Castrū, seu alteri ex ipso matrimonio nascituro, si maluerit. Et nascantur duo filii ex eo matrimonio, & pater moriens non declarauit, cui vellet Castrū dari, decidit inquam Guido, illi primogenito dari debere in totū, illi vero secundogenito nihil, reddit rationem, quæ ad rem nostram pertinet, quia datio seu donatio respectu secundogeniti, censetur facta sub conditione, si pater maluerit. Et ita donatio primogenito facta, dicitur ademta sub conditione, & concessa sub contraria, *arg. l. si legatum. ff. de adim. lega.* Et cum talis conditio non euenerit, quia nulla voluntas fuit a patre declarata, quæ sane declaratio cessauit per mortem. *l. 4. ff. locati. & l. mandatum. C. mandati.* sequitur dicendum, donationem effectum habere non potuisse, in personam ipsius secundogeniti. *l. 1. ff. de cond. & demonst. & l. vnica. §. sin autem. C. de cad. tolle.* Ita ergo & in casu nostro, emphyteusis hæc fuit concessa sub conditione vni hæredi extraneo, quem nominasset & declarasset ipse Franciscus emphyteuta, nulla ergo declaratione facta, nemini illorum quatuor hæredum debetur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, non valere argumentum † a contractibus ad vlti- 9
mas voluntates & econtra, quando exstat diuersa ratio, sicuti scribunt

bunt *omnes in d.l.seruum filii, §. eum, qui chirographum, & in l.quæ de legato .de leg.1.*& late *Euerardus in centuria legali, in loco a contractibus ad vltimas voluntates.* Sed in casu nostro longa est differentia inter contractus & vltimas voluntates. Nam in contractibus, vt hic, versatur præiudicium ecclesiæ, ad quam difficilius reuerteretur emphyteusis, si plures, loco vnius, qui eligendus erat, admitterentur, sicuti in specie considerauit *Angelus in d.consilio 311.colum.1.versic.huic tamen.* In vltimis vero voluntatibus, est diuersum, siquidem testator omnes vocatos æqualiter dilexit, dedit tamen hæredi facultatem eligendi vnum, si ei eligere placuisset, electione autem non facta, manet pura illa prima vocatio. Ita sentiunt & declarant *Guid.Pap.in d.q.505.Decius in d.consi.578. numero 11.& Tiraquellus in dict.tract.de iure primigen.quæsti.65. num.3.* Et præterea in illis casibus res illa restituenda, non erat reuersura ad hæredem grauatum, ita declarat *Angel.præcitato in loco:* & tamen diuersum est in casu nostro.

Respondetur secundo, quod prædicta iura allegata in illo primo argumento loquuntur, quando data est electio incertæ personæ de certis, vt puta, quod vnus ex filiis, vel ex libertis eligeretur. Hoc enim casu (:*vt diximus:*) nulla facta electione, omnes ad-
10 mittuntur. Diuersum autem est, quando data est † electio personæ incertæ de incertis, quia tunc nulla electione facta, nemo admittitur, ex quo dispositio omnino incerta manet: sic sensit *Rui. in d.consil.36.num.8.in fin.lib.2.*

Respondetur tertio, nos hic versari in concessione facta ex priuilegio & dispositione quadam: cum antiqua inuestitura côcessa esset solum pro se & filiis ac descendentibus, non autem pro
11 extraneis hæredibus, ad quos etiam regulariter † emphyteusis ecclesiastica simpliciter concessa non transit, sicuti esse magis communem & veram opinionem testatur *Iulius Clarus in §. emphy-
12 teusis.quæst.28.versic. Quidquid tamen disputando, &c.* Est autem certum † priuilegium & dispensationem strictam recipere interpretationem, & de vno casu ad alium etiam habentem maiorem rationem non extendi. *capit.cui de non sacerdotali. de præbend. in 6.* vbi sic dispensatio concessa est, ad obtinendam vnam præbendam integram in vna ecclesia, non potest is obtinere dimidiã prębendam in eadem ecclesia. Idem probant *capit.susceptum.de rescript.lib.6.& capit.1.§.vltim.de filiis presbyt.eod.titu. & illis in locis scribunt interpretes omnes.* Et egregie tradunt *Butrius cap. Cum venerabilis, colum.2.de exception. & Ias.in l.beneficium, nu. 37.ff. de constit.princip.* quod habens facultatem ad permutandum beneficium suum, cum alio beneficio, non poterit illud cum duobus beneficiis permutare,

Non obstat secundum argumentum ex doctrina Lambertini, Ioan. Andreæ & sequacium quia ex prædictis exsistimo satisfactũ, sicuti etiam sensit *Tiraq.in dict. Tract. de iure primogenit. quæstio. 65.* dum prædictam Ioa. Andreæ & Alexandri doctrinam recenset. Et responsiones supra commemoratæ, conueniunt & huic argumento.

Non obstat tertium, quia respondetur aduersus Ioan. Andreæ & Iasonem, rectius respondisse *Ruinum in dict.consil.36.nume.7. lib.2.* quo in loco eorum rationes & argumenta diluit & confutauit. Et in specie nostra iam demonstrauimus esse manifeste falsum, quod in fine argumenti dicebatur ex Ioan. Andr. & Iasone, quod scilicet nulla facta nominatione a domino emphyteusis, omnes ipsi filii admittuntur. Non enim in casu nostro hoc verum esse potest. Cum vnus tantum hæres extraneus admitti possit. Et in illo casu Ioannis Andreæ & Iasonis, nulla facta electione & nominatione, vel a patre, vel a Domino, filii ipsi omnes manẽt sub vocatione facta in ipsa inuestitura. Id quod non contingit in casu nostro, in quo vnus tantum extraneus hæres & successor, eligi nominarique potuit. Concludo itaque, emphyteusin hanc non pertinere nec ad omnes, nec ad aliquem ex prædictis hæredibus extraneis: sed esse omnimodo reuersam ad ecclesiam ipsam.

*SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur.*

2 *Semper, dictio, in perpetuum intelligitur, & omne tempus, omnẽque casum significat.*

3 *Lex cum auus.ff.de condit.& demonst.& l.cum acutissimi.C.de fideicommiß.non solum in filiis masculis, sed etiam fœminis habet locum, ad excludendum substitutum.*

4 *Liberorum nomen, æque fœminas ac masculos comprehendit.*

5 *Substitutionum in materia, sufficit dicere, hic casus non continetur.*

6 *Conditio in institutione & substitutione prima posita, in secundã non censetur repetita.*

7 *Substitutio reciproca vt inter aliquos facta dicatur, tria requiruntur.*

8 *Substitutio fideicommissaria de persona ad personam non extenditur.*

*Etiam quando eadem militaret ratio secundum quosdam. numero 9.*

10 *Fideicommissum non exstare dicendum in dubio.*

11 *Pronuntiandum in dubio pro possessore.*

12 *Fideicommissum reciprocum non induci in substitutione facta de fratribus, etiamsi testator bona conseruari voluerit in agnatione & familia.*

13 *Familiæ & agnationis conseruandæ ratio, non efficit testatorem disposuisse, quod vere non disposuit.*

FACTI SPECIES.

*DOm. Matthæus Riccius Tridentinus anno 1528. condidit testamentum, in quò reliquit Annæ, Masentiæ, Mariæ, Vrsulæ & Valentinæ, filiabus suis dotes. Deinde hæredes vniuersales fecit Petrum, Thomam, Albertum & Virgilium, filios suos ex Masentia prima eius vxore. Nec non etiam instituit Sebastianum & Melchiorem pariter filios suos ex Dorothea secunda vxore, & prædictos omnes inuicem substituit his verbis. Substituendo eos ad inuicem & vicissim, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ita quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas.*

*Præsupponitur in facto, quod decesserunt Petrus, Thomas, Vigilius & Melchior sine filiis. Deinde decessit Albertus, relictis Iulio & Christophoro filiis. Postmodum decessit Iulius sine filiis. Decessit etiam Sebastianus relictis Melchiore & Fran. filiis masculis, ac etiam Dorothea filia. Postmodum mortuo iam Fran. decessit & Melchior.*

*Dubitari nunc contingit, an causa fideicommissi a testatore constituti d. Christophorus succedat Melchiori, exclusa dom. Dorothea, vel potius bona ipsa Melchioris, tamquam libera ab onere fideicommissi pertineant ad ipsam d. Dorotheã Melchioris sororem*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXV.



Espondendum videbatur, dom. Christophorum admittendum fore ad successionẽ Melchioris, vigore dicti fideicommissi a testatore constituti. Id quod aliquot rationibus & argumentis suaderi posse videbatur, prius tamen præsupposito, quod † fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur. *l.etiam hoc modo.& l. & eo modo.de leg.1.& l.cum proponeretur.in fin.de leg.2.Decius.in consil.38.colum.2.in consil.292.col.1.& in consil.465.colum.1.*& alibi sæpe Doctores. Coniecturæ autem & præsumtiones multæ hic exstare videntur, quibus inductum dicitur fideicommissum perpetuum inter prædictos filios, & eorum descendentes.

Prima est coniectura, quæ sumitur ex illis verbis testamẽti. Ita quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas. His sane verbis coniicitur, testatorem voluisse constituere fideicommissum non solum inter masculos nominatos. Sed etiam inter

2 alios ab illis descendentes, in infinitum. Illa enim dictio, † semper, intelligitur in perpetuum, vt in terminis fideicommissi responderunt *Dec. in d. consi. 38. nu. 2. vers. & quod dicitur semper, & Paris. in consil. 90. nu. 28. lib. 2.* qui dixit, quod verbum semper, significat omne tempus & omnem casum intelligit. Ita & *Cephal. in consil. 134. num. 30. lib. 1.* dixit, quod verbum, perpetuo, intelligitur sine præfinitione temporis. Et *ego ipse scripsi in consil. 38. nu. 43. lib. 1.* quod verbum semper respicit futurum.

Secunda est coniectura, quod testator grauauit nō solum personas, sed etiam bona, dum voluit, quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas. Quo fit vt onus & grauamen reale inductum sit, afficiens omnes, ad quos bona hæreditatis peruenient, ita quod omnes gradatim videntur vocati, & adstricti prędicto oneri, maxime iuncto verbo semper, vt copiose respondit *Paris. in d. consil. 90. num. 43. lib. 2. vbi allegat Barbatiam, Curtium Seniorem, Socinum & alios.* Sic etiam responderunt *Alba. in consi. 93. numero 2. & Cephalus in consilio 134. numero 32. lib. 1.* qui alios plures recensent. Quæ sane coniectura confirmari videtur ratione vrgentissima. Nam licet substitutio per verba expressa tantum facta videatur inter filios testatoris: attamen ex ratione generali quæ subnectitur, generale inducitur fideicommissum etiam quo ad alios descendentes, quia ratio ipsa generalis substitutionem ampliat, reiecta speciali dispositione. *l. regula. §. si quis est, vbi Barto. ff. de iuris & facti ignoran.* Præterea, vt aliquid operetur *illa clausula, ita quod semper bona tendant in masculos, &c.* censeri debet inductum fideicommissum inter omnes descendentes, ne superflue censeatur apposita, vt respondit *Cephalus in d. consilio 134. num. 56.*

Tertia est coniectura, quod testator voluit bona peruenire ad masculos, exclusis fœminis. Id quod cēsetur fecisse ratione agnationis conseruandæ, vt responderunt *Alexand. in consil. 80. nume. 2. lib. 1. Paris. in consi. 37. num. 32. & in consi. 77. num. 14. lib. 2. Cephalus in consil. 330. num. 58. lib. 3.* Nam per fœminas non conseruatur agnatio. *Cephal. in consil. 323. nume. 58. lib. 3.* Et hac ratione dicere etiam solemus, fideicommissum transmitti ad nepotes. *Cephalus in consilio 16. num. 43. lib. 1.* His quæ & in doctissimis excellentissimi domini iudicis motiuis adducta fuerunt, respondēdum videbatur pro domino Christophoro aduersus domi. Dorotheam.

Cæterum, re ipsa longe melius atque diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet bona prædicta Melchioris tamquam libera ab omni onere fideicommissi, pertinent ad dom. Dorotheam ipsius Melchioris sororem, quæ ei ab intestato tamquam proximior successit. Quod autem fideicommissum constitutum a testatore, non comprehēdat casum hunc de quo agitur, facile demonstrari potest, distinguendo prius casus ipsius substitutionis.

Primus est, qui considerari potest inter ipsosmet filios testatoris, hoc est, inter Petrum, Thomam, Albertum, Virgilium, Sebastianum & Melchiorem. Hoc equidem in casu, facile concedimus inter eos constitutam fuisse substitutionem fideicommissariam, sicuti manifeste significāt verba ipsius substitutionis. Hæc autem substitutio sic intelligitur, quod si vnus ipsorum fratrum decessisset quandocumque sine filiis masculis, portio eius perueniret ad superstites. Si vero is decessisset relicto filio masculo, nō admitterentur fratres ipsi substituti. Quandoquidem filii ipsius grauati excludunt patruum substitutum ex præsumta mente aui substituentis *l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & ibidem manifeste tradit Soc. Sen. num. 39. idem in consil. 6. num. 6. lib. 3. Dec. in l. generaliter. numero 6. C. de instit. & substit. Soci. Iun. in consil. 126. nu. 18. lib. 1. Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, donatione. nume. 194. C. de reuoca. donat. & Didacus lib. pract. quæst. cap. 38. numero 11.*

3 Et hic aduertendum est, quod † dispositio prædicta. *l. cum auus, & d. l. cum acutissimi ac d. §. cum autem*, locum habet non solum in filiis masculis, sed etiam in fœminis, vt scilicet filiæ ipsius grauati excludant substitutum, sicuti manifeste probat *d. l. cum*
4 *auus. ibi liberis relictis.* Illud enim nomen liberorum † æque fœminas ac masculos comprehendit. *l. liberorum. de verb. sign. & l. 1. vbi Doct. C. de cond. insertis.*

Verum testator in casu nostro statuit, quod masculi tantummodo excluderent substitutos, non autem fœminæ. Cum dixerit dictos filios suos inuicē, adiectis his verbis. Ita quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas. His sane verbis declarauit, quod filiæ grauati, nō excluderent substitutos. Ita declarando. *d. l. cum auus*: scribunt ibi *Bart. nu. 4. & Soc. Sen. nu. 76.* Idem responderunt *Riminaldus Sen. in consilio 115. numero quinto, libro primo.*

Porro respectu portionis Sebastiani, patris dicti Melchioris, non euenit casus iste substitutionis cum prædictus Sebastianus decesserit relictis pulchiore & Francisco filiis. Ea propter de hoc substitutionis casu nulla est contentio.

Secundus est substitutionis casus, qui considerari potest inter filios ipsorum substitutorum inter se, nempe inter Melchiorem filium Sebastiani & Christophorum filium Alberti, an scilicet ita ipsi inter se fuerint grauati onere restitutionis, sicuti fuerunt eorum patres. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, dicendum est sine controuersia, inter dictos Melchiorem & Christophorum non esse factam reciprocam substitutionem fideicommissariam, atque ita Melchior grauatus non fuit restituere Christophoro, casu quo decessisset (:sicuti vere decessit:) sine filiis masculis. Et hoc quidem dicendum est multis rationibus.

Primo, quia in his substitutionibus sufficit dicere, de te non loquitur substitutio hæc. hic † casus hac in substitutione non cō- 5
tinetur, sicuti post alios scripserunt *Parisius in consil. 31. num. 6. libro 2. Soc. Iun. in consil. 101. num. 13. & in consil. 118. num. 1. lib. 1. Alcia. in respon. 564. num. 1. Crauet. in consil. 161. num. 16.* & alios recenset *Roland. in consi. 34. nu. 3. lib. 4.* Atqui clare constat ex verbis substitutionis factę a testatore, non esse comprehensum hunc casum. Cum testator nullum verbum fecerit de filiis ipsorum filiorum suorum. Ergo Melchior non fuit grauatus restituere ipsi Christophoro.

Secundo accedit, quod si diceremus dictum Melchiorē fuisse grauatum restituere ipsi Christophoro, opus esset prius dicere, quod onus illud restitutionis impositum Sebastiano patri Melchioris, sit repetitum in personam ipsius Melchioris. Atqui antecedens est falsum. Ergo & consequens. Est sane falsum antecedens, nempe quod onus fuerit repetitum, quandoquidem con- 6
ditio posita in † institutione & prima substitutione, non censetur repetita in secunda. *l. sub conditione. ff. de hæredibus instituend. & lege si quis hæres ita. ff. de acquirend. hæreditate. & tradunt Socin. in l. quæ conditio. numero quarto. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Gozadinus in consilio vltim. numero 4. & Parisius in consilio 38. num. 24. lib. 2.*

Tertio suffragatur, quod ad hoc vt substitutio reciproca dica- 7
tur facta inter aliquos, tria requiruntur. Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti. *l. vlt. §. filium. de legatis primo & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebellia. & scribunt Socinus Senior. in consilio 113. in fin. lib. 1. & in consilio 104. colum. pen. li. 3. & idem in l. hæredes mei. §. cum ita numero septimo, eod. titu. ad Trebellia. vbi ex recentioribus Zanchus numero 550.*

Secundo requiritur, quod facta sit in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, vt post alios tradunt *Iason in l. quidam testamento. in fine de leg. 1. & Zanchus in d. §. cum ita. nu. 614.* Et illis accedunt *Crauet. in consilio 328. numero 12. & Decian. in consil. 26. nu. 58. lib. secundo.*

Tertio requiritur, quod sint expresse vocati. Et hoc quidem adeo necessarium est, vt non sufficiat, etiamsi essent positi in cōditione. *Ita Soci. Seni. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. numero 3. ff. ad Trebel. & in consil. 113. in fin. lib. 1. Ruinus in consil. 96. nu. 11. & in consil. 140. num. 12. lib. 2. & alios refert Crauet. in consil. 161. nu. 7. & in consil. 306. nu. 2.* Hæc requisita dubio procul non concurrūt in casu nostro. Non enim prædicti Melchior & Christophorus fuerunt expresse vocati. Cum de eis ne verbum quidem in ipsa substitutione factum sit.

Quarto mouet me multum, quod substitutio † fideicommis- 8
saria, non extenditur de persona ad personam. Ita tradunt *Ruin. in consilio 127. nu. 2. lib. 2. Decius in consil. 211. num. 5. in consilio 291. nu. 6. & in cons. 377. nu. 3. Parisius in consilio 31. num. 11. lib. 2. & in consi. 63. nu. 12. lib. 3. & Crauet. in consi. 161. num. 6. & numero 11.* Et prædicti quidem intelligunt procedere etiam, quando † militat eadem ratio conseruandæ agnationis & familiæ. Et manifeste idem responderunt *Natta in consil. 47. num. 9. & in consil. 678. nu. 29. Relan. in consi. 56. nu. 24. lib. 1. & Hieronymus Gabriel. in consil. 3. num. 10.*

Atqui nostro in casu substitutio hæc fideicommissaria, facta inter filios testatoris, extenderetur ad nepotes, nempe ad Melchiorem & Christophorum. Ergo, &c.

Quinto confert non mediocriter, quod fortiori in casu respondit *Oldra. in consi. 21.* Testator fratrem habebat, ex altero fratre præmortuo nepotē, & ex tertio fratre defuncto, tres alios nepotes,

potes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes, deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit & descendentes ex eis. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio ad ecclesiam Romanam deuolueretur, quã cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminã, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis, & nepotibus & deinceps masculini sexus descendentibus decederẽt, bona sua ad ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore vnus nepotũ decessit, quatuor relictis filiis masculis: quorum duo sine liberis decesserũt, tertius vero sola filia superstite, mortuus est, quartus quoque sine prole, nepte instituta. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus *Oldradus respondit*, proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem exspirasse, in persona aui ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit: cum verum non sit institutum, obiisse sine liberis masculis: atque ita censuit Oldrad. onus fideicommissi non esse repetitum in personã substitutorum. Oldradum secuti sunt *Alexa. in consil.* 185. *lib.* 2. *& in consil.* 139, *lib.* 6. *& Ruin. in consil.* 92. *& in consil.* 124. *nu.* 9. *lib.* 2. *Decius in consil.* 205. *nu.* 8. *& in consi.* 291. *num.* 5. *Curt. Iun. in consi.* 92. *nume.* 5. *Craue. in consi.* 98. *nu.* 4. *& in consil.* 161. *nu.* 6. *Natta in consi.* 191. *num.* 7. *lib.* 1. *& Cephal. in consi.* 17 *num.* 4. *lib.* 1. *& in consil.* 269. *num.* 20. *lib.* 2. alios sciens & de industria omitto.

Sexto & vltimo, admisso quod res sit dubia, quam tamen clarã pro ipsa dom. Dorothea esse exsistimo: attamen dicendum est in dubio, esse pro ea pronuntiandum. Cum in dubio dicendum sit
10 † fideicommissum non exstare, vt post Rotam respondit *Crauet. in consilio* 180. *in fine*. Et rursus in dubio pronuntiandum est pro reo. *l. Arianus. ff. de act. & oblig.* Et demum in dubio pronuntian-
11 dum est pro † possessore. *§. commodum. in Instit. de interdictis.* Et in specie ita respondit *Alciat. in resp.* 483. *in fin.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quæ etsi ex iam dictis satis sunt dissoluta, attamen quo res hæc clarior reddatur, singulatim satisfaciam. Primæ coniecturæ respondetur, quod illa dictio, semper, refertur ad personas ipsorum filiorum nominatorum, & respicit quidem tempus futurum hoc modo, vt semper excludantur fœminæ, quæ alioqui, si a testatore non fuissent exclusæ, successissent, ex dispositione *d. l. cum auus. de condit. & demonst.* & diximus supra. Et illa dictio, semper, respicit futurum omni tempore, scilicet tam ante aditam hæreditatem quam post. si enim Sebastianus non adiuisset hæreditatem, factus fuisset locus substitutioni vulgari ad commodum aliorum eius fratrũ substitutorum, exclusa do. Dorothea filia. Si vero adiuisset (sicuti vere adiuit:) hæreditatem, & decessisset sine masculis, relicta sola d. Dorothea, adhuc substituti eius fratres, exclusa d. Dorothea successissent.

Non obstat secunda coniectura & argumentum quia respondetur, fideicõmissum dici quidẽ posse reale, respectu tamẽ eorũ, qui inuicem sunt substituti, hoc est, quo ad ipsos filios testatoris, non autem quo ad nepotes, sicque quo ad Melchiorem, Christophorum & alios. Et propterea non extenditur fideicommissum, hoc ad prædictos testatoris nepotes. Ita vere respondit *Oldra. in d. consi.* 21. qui respondit in casu, in quo testator volebat bona cõseruari in agnatione, ex quo fœminas exclusera: & tamen censuit Oldra. substitutionem factam filiis decedẽtibus sine filiis masculis, exstinctam esse, natis ipsis filiis & non efficere, quod inter fratres ipsos sit inducta fideicommissaria substitutio reciproca. Et Oldradum in specie secutus est *Crauet. in consil.* 328. *num.* 19. qui
12 & alios recenset. Et illis accedit *Parisius in consil.* 72. *num.* 35. *li.* 3. qui respondit, reciprocum † fideicommissum non induci in substitutione facta de fratribus, etiam si testator voluerit bona conseruari in agnatione & familia. Ita pariter *Alciatus in respons.* 546. *col.* 2. *vers. nec obstat. quod testator vocauerit, &c.* Cum dixit, quod etiam si testator voluit, bona conseruari in familia, vocando masculos de familia: attamen non inducitur fideicommissum reciprocum: quia (*:ait Alciatus:*) non extenditur hæc ratio ad personas non vocatas. Sic etiam respondit *Rubeus in consil.* 120. *colu. vlti. vers. non tenet, &c.* cum dixit, non esse bonam consequentiã, testator voluit bona conseruari in liberis masculis, ergo inter ipsos liberos inducere voluit fideicommissum reciprocum, quia (*: inquit Rubeus:*) testator voluit conseruari bona in agnatione & familia eatenus quatenus substituit. Idem etiam nouissime respondit *Decianus in consil.* 26. *num.* 86. *lib.* 2. Cum dixit, quod etsi suo illo in casu, testator voluit bona conseruari in agnatione, illi tamen vocati non censentur vocati per fideicommissum: quia (*:ait Decianus:*) ratio conseruandæ familiæ † & agnationis, non 13
efficit testatorem disposuisse, quod vere non disposuit. His etiam accedit *Alciat. in l. pater filium. §. fundum. colum. vltim. vers. tertius est casus. de leg.* 3. *vbi in specie declarando doctrinam Bart. ibi scripsit post Alexandrum, Corneum, Decium & alios*, quod hæc ratio expressa a testatore, quia volo bona mea remanere, vel conseruari in agnatione & familia, intelligitur secundum terminos dispositionis. Cum ergo nostro in casu dispositio huius testatoris non comprehendat reciprocam substitutionem fideicommissariam inter hos nepotes testatoris, nempe inter Christophorũ & Melchiorem, dicendum est, rationem conseruandæ agnationis & familiæ, ad substitutionem factã inter solos testatoris filios referri.

Non obstat tertia coniectura, quia satis diluta & confutata manet ex dictis supra. Concludo itaque dom. Dorotheam absoluendam & liberandam esse, a petitione dom. Christophori.

*SVMMARIVM.*

1 *Legitimam liberam consequi filia debet, nec in solo vsufructu assignari potest illi inuita.*
2 *Legitimam eligere sibi potest filius, in ea re, qua magis placeat.*
3 *Enuntiatiua verba probare in antiquis.*
4 *Iudicis assertio, quando probet.*
5 *Confessio facta in transactione, fidem facit contra confitentem, & illius hæredem.*
6 *Instrumenta quæ probant contra principales, probant etiam contra eorum hæredes.*
7 *Fideicommissum censeri remissum a renuntiante omnibus iuribus, quomodolibet ad se spectantibus.*
8 *Confessionem erroneam, errore detecto non præiudicare.*
*Imo nec factam in iudicio cum iuramento. num.* 9.
10 *Confessio simulata nil prodest.*
11 *Petens ex vna causa, non potest obtinere ex alia.*
12 *Fideicommissum remissum censeri per verba multum generalia, in diuisionibus bonorum & transactionibus adhibita.*
13 *Disponendi verbum, ita ad contractus, sicut ad vltimas voluntates adaptatur.*
*Proprie tamen significat alienationem factam in vltima voluntate. num.* 15.
14 *Bona fideicommissi data libera alienandi facultate, censetur remissum fideicommissum ipsum.*
16 *Fideicommissum censeri remissum, si in diuisione facta vni libera & allodialia, alteri vero fideicommisso supposita, bona obuenerint, accedente promissione euictionis.*
*Et tunc maxime si per dolum vni fideicommissi bona tantum, fuerint assignata. num.* 17.
18 *Alienare quæ propria non sunt, est quodammodo delinquere.*
19 *Factum alterius ignorare quis præsumitur.*
20 *Legata soluens, coniecturam vrgentem præbet scientiæ testamenti.*
21 *Testamenti conditi scientiam fama & voce communi argui in filiis & hæredibus.*
22 *Patrem non posse præiudicare filio in fideicommisso, ipsi filio restituendo.*
23 *Filius hæres patris, non potest reuocare bona fideicommissi alienata, alioqui sibi restituenda.*
*Idem in feudalibus. num.* 24.

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXVI.



Vm præstantissimo atque eruditissimo causarum patrono do. Iosepho Biliroto, qui docte & acute hac de causa respondit, sentio primum prædia Frasenedi non esse supposita fideicõmisso d. Sebastiani de S. Lazaro. Est enim certũ & clarũ, quod Marianna ipsius Sebasti. testatoris consequi debuit portionẽ iuę

1 legitimæ † liberam ab omni onere restitutionis. *l. quoniam in prioribus.C.de inoffi.testam.* Et hæc ipsa legitima in solo vsufructu bonorum patris non potuisset ipsi filiæ inuitæ, assignari a patre ipso, vt scribunt *Anchar.in consilio 117.Barba.in cap. cum constet. colum.2.de pignor.Iason in authen.nouissima.num.45.C.de inoffi.testam.Rodericus Suarez in repet.l.quoniam.in prioribus in 3.ampliatione.num.3.C.de inoffi.testam.*

Quocirca recte & iure potuit domi.Iudex eo anno 1494. assignare dictæ Mariæ pro eius legitima prædia hæc Frasenedi: quinimo ipsamet do.Maria potuisset ea sibi retinere absque assigna-
2 tione aliqua: cum possit filius eligere sibi legitimam † in ea re, quæ sibi magis placet, sicuti tradunt *Iacobus* de Arena *& Cynus. in auth.res, quæ C.communia de legat.Baldus in l.2. C.eod. Imo.in l. Marcel.§.res quæ.ff.ad Trebel.quos refert Ripa in l.in quartam.num. 113.in fin.ff.ad leg.Falci. Quibus accedunt Barbat.in capit. Raynaldus.de testam.quem secutus est Fernandus Berengarius.in dict. leg. quartam part.3.num.57.*Idem *affirmarunt Afflict.in decis.162.nu. 3.& Parisius in consilio 43.num.13.lib.3.*

Quod autem dom.Mariæ assignata fuerint hæc prædia Frasenedi pro eius legitima, constat primo ex adiudicatione facta eo anno 1494.Et quamquam de ea adiudicatione & assignatione, non constet ex scriptura ipsamet sententiæ: attamen illa est enũtiata, imo asserta in scriptura a dom.Facino filio dom.Mariæ producta in actis anno 1519. Quæ quidem verba enuntiatiua probant hoc in casu.Cum hic versemur in antiquis, in quibus verba
3 † enuntiatiua probant etiam inter alios, vt post alios scribit *Crauet.in Tractat.de antiq.temporum, in quarta particula primæ partis principalis.incipit ampliatur.num.5.& ibi.num. 31. de verbis assertiuis*, sicuti vere hæc sunt, clare idem scripsit & *Beroius in cons. 170.num.6.lib.2.*

Imo hic agitur inter ipsasmet partes, nempe de probatione facienda contra ipsummet Facinum enuntiantem, vt dicemus infra.Et propterea etiamsi nõ versaremur in re antiqua, adhuc verba ipsa enuntiatiua probarent contra ipsum enuntiantem.Sicuti *Crauet.in dict.prim.parte principali,in tertia particula, quæ incipit. Propositum nu.59.*Et confirmatur ex eo, quod ipsemet dom. Facinus eodem in iudicio, produxit instrumentum dictæ assignationis, confectum post latam illam sententiam. Quæ quidem productio fidem facit contra ipsum producentem, vt tradunt multorum auctoritate *Boer.in q.252.num.3.& 4.& Grammaticus in decisio.103.num.30.& nu.84.Beroius in consil.170.nume.1.lib.2. & Crauet.de antiq.temp in quarta particula primæ partis prin.num. 45.& 50.*Et rursus exstat assertio iudicis, qui eo anno 1519.tulit sententiam quandam absolutoriam pro ipso Facino. Is enim iudex asseruit, se vidisse sententiam illam anni 1494.in actis produ-
4 ctam.Quæ sane † iudicis assertio probat, sicuti scribunt *Castrens. in consilio 202.In causa confinium.colum.3.lib.1.Capolla in consi.26. in secundo dubio in ciuilibus.Felin.in cap.quoniam contra.colum.19. de probat.& Alciatus in Tractat.præsumt.reg.3.præsumt.9.numero septimo.*

Præterea probatur dictæ adiudicationis & assignationis sententia, ex instrumento transactionis, initæ anno 1521. inter dominum Facinum filium Mariæ, & dominum Marcum auum domini Vincislai actoris.In ea enim transactione confessus est dominus Marcus, factam fuisse dictam adiudicationem & assigna-
5 tionem.Et hæc quidem † confessio fidem facit sine controuersia contra ipsum confitentem. *l.cum precum.C.de liberali causa.& ab eo improbari non potest.lege post mortem.ff. de adopt. Dec. in consilio 454.num.6.& Tiraq.in tract.de retractu.consang.§.1.glo.num.37.* sic etiam facit fidem confessio contra hæredem & successorem confitentis, qui nec eam impugnare potest. *Baldus in consilio 89. columna secunda, libro primo & Socinus Senior in consilio 249.colu.*
6 *vltim.lib.2.*Ita dicimus, quod instrumenta † illa, quæ probant inter eos, qui principales sunt, & inter quos fuerunt confecta, probant etiam contra eorum hæredes & successores. Ita responderunt *Aretinus in consil.36.& in consilio 112.colum. vltim. versicul. de successore etiam.Socinus Senior in consilio 266.colum.tertia versiculo ex quibus etiam, & egregie Crauet.in consilio 434.nume.9.qui eiusdem sententiæ alios commemorat.*

Secundũ est fundamentum valde efficax & solidum, quo demonstratur, hæc prædia Fraseneti non esse supposita fideicõmisso dicti d.Sebastiani. Nam eo anno 1521. inita fuit transactio inter dictum do.Facinum filium dictæ do.Mariæ & d.do.Marcum, qua quidem in transactione, non solum asseruit do.Marcus, quod (:vt diximus supra:) prædia Frasenedi fuerunt adiudicata eo anno 1494.do.Mariæ: sed etiam ipse dom. Marcus causa & vigore dictæ assignationis, recognoscendo bonam fidem, dimisit dict.prædia dicto do.Facino. Quæ quidem transactio & dimissio operatur, vt censeatur denuo remissum & exstinctum omne fideicommissum. Cum in ea exstent clausulæ hoc aperte significantes & demonstrantes. Adest enim clausula, *cum dixit do. Marcus & renuntiauit omne ius sibi & filiis ac descendentibus suis in perpetuum quomodocumque, & qualitercumque pertinens & spectans, & quod eidem spectare posset in futurum, &c.* Hæc sane verba manifeste significant esse remissum, si quod exstabat, fideicommissum, vt in specie respondit *Crauet.in consi.638.numero decimoquarto.* Cum dixit, censeri remissum † fideicommissum, si dictum fuit, quod 7
renuntiabat omnib.iuribus, quomodolibet ad se spectantibus. Idem quando est dictum (:vt hic:) quod renuntiabat iuri de futuro. Ita decidit *Boerius in quæstio.147. numero decimoquarto.* Sic etiam quando dictum est, quod cedebat & transferebat omnimodo omne ius. *Gratus.in consilio sexagesimo, numero decimooctauo, libro primo.*Idem significat illa clausula. *Ita quod de cætero & d. do.Facinus, & domina Maria pleno iure dictam possessionem omnibus iuribus, oneribus & pertinentiis suis, habere, tenere, & possidere de cætero possint.*Illa dictio, pleno iure, ostendit remissum fuisse fideicommissum. Ita in specie respondit *Socinus Senior in consilio 43. numero decimo & duodecimo, libro quarto,* & alios refert *Antonius Gabriel libro quarto, conclusio. in titulo de fideicommiß. conclusio. 1. nume. 27.*

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur ad demonstrandum, imo dicta prædia Frasenedi esse supposita fideicommisso d. Sebastiani.

Primo obiicitur confessio facta ab ipsismet dominis Marco & Facino, qui anno 1534. nouam quandam transactionem simul iniuerunt: in qua quidem asseruit domin. Facinus, quod dicta prædia erant supposita fideicommisso, & propterea illa dimiserit domino Marco, acceptis ab eo trecentis ducatis. Hæc confessio probare videtur, dicta prædia esse fideicommisso supposita: sicuti respondit *in specie Ruinus in consilio 128. numero 8.& 9. libro secundo.*

Respondetur primo, erroneam fuisse confessionem in hac 8
transactione factam: & ob id veritati † obesse non potuit, sicuti dicimus, diuisionem errore factam nil officere, detecto errore, *l. si post diuisionem.C. de iuris & facti igno. l.si soror. ¶. de colla. & in l. cum putarem.ff.famil.ercisc.& scribunt Alexand.in d.l.si soror in fine.& ibidem Decius in 2.notab. idem Deci.in consil.408.numero 1. Socinus Iunior in consilio 48.num.42.lib.1.& Crauet.in consil.26.in fin.& in consilio 188.numero 9.*Et in specie quod erronea confessio eius, qui confessus est rem propriam esse alterius, confitenti non noceat, detecto errore, affirmant *Bart. in l.cum falsa. num.4. C.de iuris & facti igno.& ibidem Bald. Alex.& Ias.idem Bart.in l.si aliquam rem.num.9.in fin.ff.de acquiren.possession. Aretinus in consil.14.numero 8. Alexand.in consilio 9.numero 10.lib.5.Ruin. in consil.40.num.12.lib.1.Decius in consil.564.num.6.Curt.Iun.in consil. 17.num.8.& Alciatus in Tractat.de præsumtio.regul.3.præsumtio. 21.*Et in specie magis, quod confessio eius, qui per errorem affirmauit, rem esse suppositam fideicommisso, cum vere non esset, non noceat ipsi confitenti, respondit *Soc.Iunior in consil. 112.nu. 2.lib.1.& in consil.180.nume.82. lib.2.quem secutus sum in consilio 91.numero trigesimooctauo, in fin.libro prim.* vbi comprobaui auctoritate eorum, qui scripserunt, quod is, qui per errorem confessus est rem suam feudalem, cum tamen sit libera, sibi non præiudicet. Ita *Angelus in l. qui rem propriam C.locati, Comens.in consil.165.Gaspar.& Aret.in consil.decimoquarto, num.8.*qui quidem respondit, idem esse, quando scienter quis affirmat rem suam liberam esse feudalem ecclesiæ. & idem censuit *Corneus in consilio 301.colum.3.versic.quod etiam sumitur, libro primo.* Imo respondit egregie *Corneus in consil.186.numero 6.libro 3.*quod etiam as- 9
sertio † facta in iudicio cum iuramento, sicuti illa, quæ fit respõdendo positionibus, asserendo fideicommissum fuisse factum, nil obest, errore detecto. Quod vero erronea fuerit hæc confessio domini Facini demonstratur: quia error detegitur, quando apparet rem aliter se habere, quam affirmatum fuit. *l.si post diuisionem.C.de iur.& fact.ignor.& ibi Iason num.3.*& egregie responderunt *Socinus Senior in consilio 25.numero tertio, in consilio trigesimotertio, numero quinto, & in consilio 57.num.11.lib.4.& Crauet. in conf.188.n.9.vers.probatur.*Hic autem constat rem aliter se habere, cũ abunde demonstratũ fuerit supra, prædia hæc Fraseneti fuisse libera, ex quo pro legitima do. Mariæ fuerunt assignata.&
id

id iam affirmauerat non semel & ipse dom. Marcus, cuius est hęres dom. Vincislaus actor, mediante persona domi. Antonii eius patris: sic quoque asseruerat ipsemet Facinus, qui propriæ confessioni contrauenire non possunt. Et præterea hic error detegitur ex eo, quod ipsemet domi. Facinus eodem anno 1536. litem mouit aduersus do. Marcum, petendo transactionem illam tamquam erroneam retractari & annullari debere. Et error facile etiam est præsumendus in dom. Facino, qui non solum prodigus, sed & fere mente captus erat.

Respondetur secundo do. Marcum ficte & simulate conscribi voluisse ea in transactione confessionem illam domi. Facini. Et hoc quidem vt suæ confictæ acquisitionis titulum muniret. Cum enim forte timeret, ne ipse dom. Facinus æs alienum contraxisset, & ea bona obligasset, voluit dom. Marcus adhiberi eam confessionem, quod essent supposita fideicommisso. & propterea ficta illa & simulata † confessio, nil prodesse potuit do. Marco. Et
10 præterea fictio & simulatio etiam detegitur, quia eo tẽpore nulla penitus erat lis inter ipsos dominos Marcum & Facinum, nec etiam aliqua probabiliter esse poterat in futurum, causa horum prædiorum, quæ iam & sententia anni 1594. & transactione anni 1521. assignata fuerant pro legitima do. Marię, quæ hoc ipso titulo possedit, & post eam dom. Facinus filius spatio quadraginta annorum, hoc est, ab anno 1494. vsque ad annum 1534. Et demum fictio detegitur, quia ipsemet dom. Facinus in eo iudicio moto illo anno 1536. asseruit ficte & simulate factã fuisse transactionem illam.

Secundo obiicitur, quod prædia hæc Frasoneti saltem dici debent supposita fideicommisso relicto a dom. Marco, qui arctissimum fideicommissum ordinauit suis in bonis, inter quæ hæc exstabant.

Respondetur, hoc in iudicio obiici non posse fideicommissum dom. Marci, cum petitio & lis sit de fideicommisso do. Se-
11 bastiani, & clari iuris est, quod is, qui petiit † ex vna causa, non potest obtinere ex altera. *l. qui habebat. ff. de institutio. act. & l. quid. ff. de in rem verso, & egregie scribunt Alexand. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. numero septimo. ff. de verborum obligationibus, & in l. milites. numero decimo. C. de testam. mili. Paris. in consil. vlt. nume. 4. lib. 1. Grammat. in consil. 26. nume. 16. in criminal. & alios refert & sequitur Crauet. in consilio 80. numero 17.* Et tanto magis hæc regula locum habet in casu isto, in quo constat hæc fideicommissa esse valde diuersa, & diuersas admodum naturas habere. Ex illo enim domini Sebastiani, nec dom. Marcus, nec eius descendentes detrahere possunt aliquam legitimam, nec trebellianicam, ex quo erat fideicommissum transuersale, & e quo iam dom. Maria dom. Sebastiani filia, detractiones illas fecerat. Ex fideicommisso vero domi. Marci fieri debent detractiones legitimæ trium filiorum legitimorum, ac alimentorum filii naturalis, & etiam trebellianicæ: sicuti manifesti iuris est.

Quod vero attinet ad prædia sancti Angeli, quæ dominus Bernardinus frater testatoris redemit a domi. Felice ipsius testatoris vxore, res clara & certa est. Cum enim iam prædia omnia testatoris fuissent hypothecata, pro dote dictæ do. Felicis, & ipse testator grauauerit dominum Bernardinũ hæredem a se institutum, vt si vellet habere prædia numeraret tercentum ducatos, illaque numeratio fuerit facta, sequitur dicendum, pro ea summa trecẽtorum ducatorum, tot iugera illorum prædiorum esse libera ab onere fideicommissi.

Quod etiam pertinet ad residuum prædiorum sancti Angeli, vna cum præfato excellentissimo domi. Biriloto consultore sentio, esse libera ab onere fideicommissi, quia etsi restitutionis onere grauata fuerit a prædicto domino Sebastiano testatore, attamen fideicommissum illud exstinctum & remissum fuit, eo instrumento diuisionis confecto anno 1544. inter dominos Antonium & Iacobum. Exstant enim multa verba eo in instrumento, quæ manifeste significant, diuidentes ipsos remittere voluisse fideicommissum sibi iniunctum.

Primo perpenduntur verba illa multum generalia, imo vniuersalia. *Promiserunt portiones bonorũ vnicuiq; ipsorum peruentas, & diuisiones inter eos secutas semper & perpetuo firmas, ratas & gratas habituros, nec eis aliqua ratione & causa, de iure, vel de facto contrafacere, vel contrauenire, &c.* Hæc sane verba significant esse re-
12 missum † fideicommissum. Ita omnium primus scripsit *Ioann. Andreæ in additionibus ad Specul. in titul. de testamentis. §. in primis numero 27. versicu. sed quid si fideicommissarius.* Hunc secuti sunt *Bald. in l. qui Romæ. §. duo fratres. columna prim. versicu. dic. quod quando. ff. de verb. oblig. & ibidem Alexan. colum. 11. versic. aduerte tamen, & Crotus. nu. 94. Capra. in consil. 89. nu. 16. & 17. Corn. in consi. vlt. in fin. lib.... Lud. Bolog. in consi. 31. in fi. Soc. Sen. in consi. 43. nu. 8. vers. 2. multum operatur. lib. 4. Curt. Seni. in consi. 64. colum. penult. vers. 2. quando. Ruin. in consil. 118. nume. 21. & in consil. 133. numero 14. libro 2. Decius in consil. 11. nu. 7. & in consil. 287. colum. vlt. & in consil. 345. nu. 2. Curt. Iuni. in consil. 49. num. 12. Gratus in consil. 17. nu. 12. lib. 1. Paris. in consil. 31. col. 1. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 116. nu. 50. lib. 1. quos secutus sum in consi. 87. num. 33. lib. 1.* Et his accedunt *Crauet. in consi. 24. nu. 11. vers. amplius dico, Cephalus in consi. 253. nu. 11. lib. 2. Osaschus in deci. 112. nu. 17. Decianus in consil. 2. nu. 89. lib. 2. & Bursatus in consi. 64. num 26. lib. 1.* His constat, hanc esse receptam sententiam & si ab ea dissentiant *Castren. in consilio. 188. Quia dubia. col. 1. lib. 2. Ruin. in consi. 137. nu. 9. lib. 2. Decius in consil. 493. col. 5. Gozad. in consil. 36. col. vlt. & Riminal. Iun. in consil. 204. num. 69. lib. 2.*

Secundo considerantur illa verba, *quod vnusquisque ipsorum fratrum, possit de bonis sibi in partem obuentis disponere sine contradictione alicuius personæ.* His verbis data est facultas disponendi libere. Dispositio autem intelligitur tam testando, quam contrahendo. cum verbum † disponat, ita ad contractus sicut ad vltimas 13
voluntates adaptetur. vt scribunt *glo. in rubr. ff. soluto matrimo. & ibid. Alex. nu. 16. Soc. Iun. in 2. parte. nu. 46.*

Porro quando est data facultas alienandi † libere bona fidei- 14
commissi, censetur remissum ipsum fideicommissum. Ita *Angel. in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 5. ff. de verb. oblig. & ibidem Imola & Crotus nu. 133.* Idem responderunt *Curt. Sen. in consil. 64. colum. pen. versic. & in præsenti narratione. Decius in consil. 11. nu. 7.* Gratus *in consilio 17. num. 49. & apertius in consil. 60. num. 8. lib. 1. Soc. Iun. in consil. 116. num. 56. lib. 1. Roland. in consil. 34. nume. 80. lib. 4. & Cephalus in consil. 253. nu. 8. lib. 2.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, opinionem eorum, qui scripserunt, prædictis verbis nõ censeri absolute & simpliciter remissum fideicommissum, sed solum secuta alienatione, qua quidem in opinione fuerunt. *Alexand. in d. §. duo fratres. nu. 73. & ibid. Ias. num. 58. & Ripa. nu. 83. & 84. & ex recentioribus Crauet. in respon. 24. nume. 8. Decianus in consil. 3. num. 147. lib. 1. & Riminaldus Iunior in consil. 80. numero 38. libro primo.* Attamen in casu nostro dicendum est, remissum fuisse, cum dominus Iacobus disposuerit, hæredem instituendo domin. Adrianum Maurocenum. Est enim proprium verbi, disponant, † significare alienationem factam in vltima vo- 15
luntate. *§. disponat. in authen. de nuptiis. §. penultim. institu.* quibus manumittere licet, vel non. & scribunt *Albericus in dictionario in verbo, dispono. glo. Bartol. & reliqui in rubr. ff. solut. matrimonio. vbi Alexan. numero 18.* qui dixit esse propriam significationem verbi, disponat, vt vltimam voluntatem ostendat. Idem responderunt *Ias. in consilio 150. colum. 4. versicu. item pro ista parte, libro 4. & Socinus Senior. in consil. 49. num. 9. lib. 4.*

Tertio remissum fuisse fideicommissum, significat clausula illa euictionis: *sed si aliqua lis super dictis bonis sic vt supra diuisis, aut parte eorum moneretur, semper & perpetuo bona ipsa defendere, auctorizare & manutenere omnibus eorum periculis & expensis, &c.* Ita responderunt *Romanus in consilio 457. versic. aduertendum puto. Curtius Senior in consilio 64. colum. pen. Ruin. in consi. 92. col. vltim. lib. 3. Gratus in consilio 29. nu. 37. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 31. nume. 7. lib. 4. Parisius in consil. 71. nume. 9. & numero 10. libro tertio. Riminaldus Iun. in consil. 204. num. 39. lib. 2. & Tobias Nonius in consilio 41. numero 5.* Et licet horum opinio habeat contradicentes, quãdo bona fideicommissi æqualiter fuerunt inter fratres diuisa: attamen quotiescumque vni fratrum obuenerunt bona allodialia, & alteri bona fideicommisso supposita, tunc promissio de euictione operatur, vt censeatur † remissum fideicommissum. Ita scri- 16
pserunt *Alex. in d. §. duo fratres. num. 34. vers. Baldus tamen. & ibid. Ripa nu. 99. vers. aut enim res, & apertius ibidem Alc. nu. 37. & idem Alciatus in respon. 138. num. 3. in fine.* Et hos secutus sum, *in consi. 87. num. 85.* Quibus accedunt *Decianus. in consil. 2. num. 86. libro 2. & Bursatus in consil. 173. num. 19. & num. 31. lib. 2.* Cum ergo dom. Iacobo euenerint secundum opinionem dom. Vincislai, omnia bona fideicommissi transuersalis, & do. Antonio bona allodialia, vel non subiecta simili fideicommisso transuersali, sequitur dicendum, per clausulã euictionis censeri remissum ipsum fideicõmissum. Et hæc quidẽ sententia sine controuersia procedit, quando bona omnia fideicõmissi fuerunt dolose † vni tantũ assi- 17
gnata, sicuti post *Alciatum in d. §. duo fratres. numero 37. respondi in d. consi. 47. n. 86.* Quod dolo fuerint assignata bona fideicõmissi

dom. Iacobo, ex eo coniicitur, quod is carebat filiis, & nulla suberat spes procreandi. Do. Antonius vero & vxorem duxerat, & ex ea filios susceperat. Ita dolum in specie considerat *Alciat. in d. §. duo fratres. num. 37. quem secutus sum in d. consil. 87. num. 86. in fi.* Et quod domin. Iacobus huius esset opinionis, illi fideicommisso fuisse renuntiatum, ex eo etiam demonstratur, quod ipse factis illis diuisionibus aliqua ex ipsis bonis alienauit. Id quod non fecisset, nisi pro certo habuisset, fideicommissum fuisse remissum, cum sit quodammodo peccare & delinquere, ea, quæ propria
18 non sunt † alienare, quod sane delictum non præsumitur, præsertim in viro probatæ vitæ *l. merito. ff. pro socio cum similibus.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiiciuntur.

Primo non habere locum quæ diximus, quando diuidentes ipsi ignorabant fideicommissum exstare, vt scribunt *omnes in dict. lege qui Romæ. §. duo fratres, de verborum obligationibus. ibi Bartol. numero duodecimo. Ripa. nume. quadragesimoquinto. in fin.* Quod autem prædicti domini Antonius & Iacobus diuidentes ignorauerunt fideicommissum domini Sebastiani, satis constare ex eo
19 videtur, quod præsumtio iuris est, quod factum † alterius quis ignorare præsumitur *l. verius. ff. de probatio. & apertius in l. qui in alterius. ff. de regulis iur. vbi Deci. in cap. cum quis. de regulis iur. in 6.* Imo dicimus, quod etsi filius sit eadem persona, cum patre *l. vltim. C. de impuber. & aliis substit.* & in eisdem ædibus cum eo commoretur, attamen præsumitur ignorare testamentum a patre conditum. *Bald. in consilio 392. Anno. libro primo. Decius in consil. 495. num. 21. Ripa in d. §. duo fratres. nu. 50. & 51. alios plures congerit Crauet. in consilio 193. numero sexto.* Ita & multo magis præsumitur ignorantia testamenti & fideicommissi facti ab auo, proauo & similibus antiquis, vt in specie respondit *Decian. in consi. 3. num. 119. lib. 1.*

Respondetur, quod imo prædicti domini Antonius, & Iacobus habuerunt scientiam dicti fideicommissi dom. Sebastiani, id quod facile demonstratur multipliciter, præmittendo primum, scientiã hanc coniecturis & præsumtionibus probari & demonstrari posse. Ita scribunt post alios *Ripa in d. §. duo fratres. num. 52. Decius in consilio 287. colum. vltim. Craue. in consil. 193. num.... & aliquos infra referam.* Porro hic permultæ exstant coniecturæ, quæ manifeste ostendunt scientiam huius fideicommissi in illis fratribus exstitisse. Exstat sane prima, quia prædicti fratres soluerunt legata relicta ab ipso dom. Sebastiano. Quæ quidem conie-
20 ctura † vrgens est, ad demonstrandum scientiam testamenti: sicuti in specie affirmarunt *Bart. in d. §. duo fratres, num. 13. versic. secundo casu. & ibid. Ripa. nume. 54. qui testatur, omnes indifferenter sequi Bartolum. & eiusdem sententiæ recenset Decium in consil. 267. colu. 1. Et his accedunt Soc. Sen. in consilio 75. numero 16. lib. 1. Neuizan. in consil. 84. num. 16. Paris. in consil. 16. num. 48. lib. 2. Crau. in d. consi. 193. num. 7. vers. item si probetur, & Soc. Iun. in cons. 116. num. 44. lib. 1.* Exstat & secunda coniectura, quia instrumentum illius testamenti erat in domo dictorum fratrum, etiam ante diuisionem hanc, cum appareat ab eorum patre productum in iudicio anno 1519. ex quo sumitur efficax coniectura scientiæ ipsius testamenti. Ita *post Aretinum, Abbatem & Decium scripsit Ripa in d. §. duo fratres. num. 56.* Quibus accedunt *Anchar. in consil. 170. nu. 6. Afflict. in deci. 13. num. 11. Alba. in consil. 59. num. 8. Grammat. in dec. 103. nu. 33. & Craue. in d. consil. 193. num. 7. vers. similiter.* Tertia quoque adest coniectura sumta a communi voce & fama, quę a temporis diuturnitate ortum habuit, vt in specie respondit *Soci. Iun. in d. consil. 116. nu. 49. lib. 1.* Et communem vocem & famam
21 arguere † scientiam conditi testamenti, in hæredibus & filiis ac aliis, scripserunt *Ripa. in d. §. duo fratres. nume. 55. & Craue. in dicto consilio 193. num. 7.*

Secundo obiicitur, prædictum dom. Antonium patrem dom. Vincislai actoris, non potuisse sua illa diuisione & renuntiatione fideicommissi sibi nocere. Cum alteri per alterum iniqua condi-
22 tio inferri non possit. *c. alteri. de reg. iur. in 6.* Et quod pater † non possit præiudicare filio in bonis fideicommissi restituendi ipsi filio scribit *Ruin. in consil. 220. num. 3, li. 1. & apertius Nat. in consilio 470. num. 13. lib. 2.*

Respondetur, quod cum dom. Vincislaus non solum filius, sed etiam hæres domi. Antonii fuerit, non potest eius factum impugnare, sed illud approbare debet. *l. cum matre. C. de rei vend. & in specie respondit Alexand. in d. consil. 23. in fin. lib. 3. & in consilio 30.*
23 *num. 5. lib. 6.* quod filius † hæres patris, non potest reuocare bona fideicommissi alienata, quæ alioqui ipsi filio erant restituenda. Idem responderunt *Ruin. in consil. 7. num. 39. lib. 1. in consil. 25. nu. 11. lib. 2. Paris. in consil. 34. in fin. lib. 2. Soc. Iun. in consilio 107. num. 56. lib. 3. & Alba. in consi. 73. nu. 1.* sic & affirmarunt *alii, quos congessi in consil. 89. num. 60. lib. 1.* & eo in responso latissime rationibus, argumentis & Doctorum similibus auctoritatibus, sententiam hanc comprobaui: tum maxime fortiori in casu, *ibi scripsi. n. 65.* filium nõ posse reuocare bona † feudalia alienata a patre, cui hæres exstitit, tametsi feudum erat inalienabile in præiudicium ipsius filii. Et illo in loco huius sententiæ adduxi Baldum, Alexan. Afflictum & alios quamplures, quos non refero. Cum in illo responso, quod valde cupio legi, & perpendi ab excellentissimo do. Iudice, facile videri possint.

Quod demum pertinet ad reconuentionem, quam fecit d. Adrianus reus conuentus, dum petiit sibi solui alimenta relicta do. Marino, res clara & expedita adeo est, ex his, quæ & in facto & in iure deduxit excellentissi. dom. Consultor, vt exsistimẽ nulla mea opera opus esse. Quod si aliqua in dubium (: quod futurum non exsistimo:) reuocabuntur, paratus ero meis pro viribus, quæ pro bono & ęquo reique veritate considerauit, ipse dom. Consultor, tueri, ne quis in iudicantis animo scrupulus relinqui possit.

*SVMMARIVM.*

1 *Ecclesiam nouam in eadem parochia ædificari posse, ob nimiam distantiam, eidemque assignari certam portionem ab antiqua Ecclesia.*
2 *Pactum tribuit legem actui, & tamquam lex obseruatur.*
3 *Pacta seruare viris bonis conuenit,*
4 *Res iudicata pro veritate habetur.*
5 *Ecclesiarum separatio ex causa iusta fieri quidem potest, ea tamen allegari debet & probari.*
6 *Ecclesiæ vnitæ alteri separatio, quomodo fieri debeat.*
7 *Nostrum quod est, sine facto nostro nobis auferri non debet.*
8 *Subreptio est, cum ea quæ dicenda erant, subticentur.*
9 *Subreptio in beneficialibus operatur, vt concessio ipso iure vitietur.*
10 *Legati a latere summa potestas.*
*Non tamen tollere potest iura communia. nu. 11.*
*Nec ordinem iudiciarium nu. 12.*
*Aut agere aliquid in præiudicium alterius. nu. 13.*
*Vel auferre ius vnius Ecclesiæ, alterique concedere. nu. 14.*
15 *Appellante non prosequente appellationem, appellatus ab obseruatione iudicii in effectu censetur absolutus.*
16 *Appellationis prosequendæ terminus annuus est, a die interpositionis.*
17 *Appellatione pendente nil innouandum, & facta vel attentata reuocantur.*
18 *Coadiutoris officium quale sit.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXVII.



IN eadem sum sententia cum eruditissimo atque præstantissimo Iurisconsulto, dom. Luchino Tridentino, huius causæ consultore, quod scilicet separatio ecclesiæ Roboretæ ab ecclesia Lizzana fieri minime potuerit ab Illustrissimo, & Reuerendissimo do. Cardinali Madrutio, tunc sedis Apostolicæ legato a latere. Etsi enim constitutum est *in ca. ad audientiam, il primo, de ecclesiis ædifica.* quod ob nimiam distantiam † ecclesiæ, possit noua ecclesia in eadem pa- 1
rochia ædificari, & certa portio de antiqua ecclesia ei assignari, quam quidem constitutionem confirmauit *S. S. Concilium Tridentinum sessione 24. cap. 4.* nihilominus exsistimo, vna cum præfato dom. Luchino Consultore, separationem sustineri non posse. Et hoc quidem multis his rationibus & argumentis.

Primo, quia si recte, & accurate perpendatur & constitutio, & ratio textus *d. c. ad audientiam*, clare demonstrant, locum esse non posse huic separationi. Ibi statuitur, quod ob distantiam ecclesiæ nouæ ædificetur, ne populus careat debitis sacramentis. In casu nostro totum diuersum est. Hic enim iam ædificata est ecclesia in oppido Roboreti & præpositus ei fuit sacerdos, qui curã animarum habet: eique fuit assignata certa portio, qua viuere possit,

poſſit. Ita quod ſecundum diſpoſitionem illius canonis habebant habentque Roboretani quod exoptant, atque ita dicta conſtitutio *d.c.ad audientiam,il* 1. eorum intentioni repugnat, ſicuti etiam repugnat *Concil.Trident.d.c.*4.

Secundo, ſeparationem hanc impedit conuentio, & pactũ iam antiquitus initum inter Reuerendum dominum Archipresbiterum d. Eccleſiæ Lizzanæ & ipſos Roboretanos. Conuentum enim fuit anno 1436. quod Archipresbiter Lizzanæ retineret dictam Eccleſiam Roboreti, tanquam membrum ſuæ Eccleſię Lizzanæ: ſed tamen, quod præponeret ſacerdotem, qui reſideret in Eccleſia Roboreti, & ibi poſſet adminiſtrare ſacraměta. Hæc conuentio obſeruata hactenus fuit, ob id mutari minime poteſt. Nam
2 † pactum tribuit legem actui & tanquam lex obſeruari debet. *l.* 1. *§.ſi conueniat ff. depoſiti. & l.paciſci.ff. de pactis. & ſcribunt Decius in l.contractus. num.*41. *de regulis iuris. & ibidem Cagnolus & reliqui.*
3 Et viris bonis conuenit † pacta ſeruare. *l.* 1 *.ff.de pactis.* & præſertim vbi de rebus Eccleſiæ agitur: cum etiam pactum nudum tunc ſeruari debeat. *cap.* 1 *.de pactis.* Nec iuſtam aliquam cauſam allegare nunc plus poſſunt quam olim, quare pacta & conuentiones ſeruari non debeant: cum nil noui ſuperuenerit, quo a pactis illis recedi nunc poſſit. Ita enim habent nunc Roboretani ſacerdotem Eccleſiæ ſacramenta adminiſtrantem, ſicuti alias habeant. Ita illi ſacerdoti præſtantur debita alimenta quam olim, imo multo maiora. Nulla ergo exſtitit exſtatve ratio & cauſa, quibus curauerint Eccleſiam illam a Lizzana ſeparari.

Tertio accedit, quod iam ſententia Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi dom. Patriarchæ Metropolitani, declaratum iudicatumque fuit, translationem Eccleſiæ S. Thomę in Eccleſiam illam S. Marci Roboretanam, fieri non potuiſſe. Et hæc quidem ſententia exſecuta fuit mandato Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi domini Cardinalis Madrutii tanquam ordinarii & Epiſcopi Tridentini. Quæ quidem ſententia cum non ſolum in iudicatum pertranſierit, ſed
4 exſecuta etiam fuerit, obſeruanda omnino eſt, cum res † iudicata habeatur pro veritate. *l.res iudicata.de reg.iur. & dicitur facere ius. l.ingenuum.ff.de ſtatu hom.* cuius ſane ſententiæ mentionem ſi feciſſent Roboretani in impetratione huius ſeparationis, eam certe non obtinuiſſent, cum iam determinata in dubium reuocari amplius non poſſint, nulla noua ſuperueniente cauſa, ſicuti nulla hic ſuperuenit, ab eo tempore citra.

Quarto, quod ſeparatio hæc fieri minime potuerit vel ex eo
5 demonſtratur, quod etſi ex cauſa † ſeparatio Eccleſiarum fieri poſſit, attamen cauſa ipſa iuſta non ſolum allegari, ſed etiam probari debet, vt ſcribunt *Petrus Peruſinus in tractat. de reuocatione vnionis, cap.* 2 *.Oldradus in conſil.* 261 *. & apertius Pariſius in conſilio* 36 *. lib.*4 *. & Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, in titu.de vnionis reuocatione. nu.* 10. Noſtro autem in caſu, non modo, non fuit probata cauſa illa, ob quam petita fuit ſeparatio a Roboretanis, ſed etiam falſa apparet. Illi enim allegarunt cauſam, quod hodie ex redditibus Eccleſię Lizzanę duo Rectores commode viuere poſſint, & quod propterea conſtitui debeat alter Rector in Eccleſia. Hæc ſane cauſa eſt falſa, quia reditus non plus excreuerunt, quam olim erant. Et ipſe Rector Lizzanę ita nunc, vt & olim præpoſuit ſacerdotem in Eccleſia Roboreti, qui ſacramenta ipſa ſemper adminiſtrauit, ita quod neceſſe minime fuit Roboretanis petere ſibi conſtitui Rectorem, cum iam conſtitutum a Reuerendo do. Archipresbytero habuerint habeantque.

Quinto corruit hæc ſeparatio ex eo, quod facta fuit non vocato Reuerendo domino Archipresbytero Campanella. Erat enim neceſſe illum vocare, & de iuribus ſuis cognoſcere. Ita enim ne-
6 ceſſe eſt obſeruare in ſeparatione † Eccleſiæ vnitæ alteri, *cap.* 1 *.ne ſede vacante. & cap.ſicut vnire. de exceſſ.prælat. & tradit Rebuffus in d.tit.de vnionis reuocatione. nu.*26. Et in ſpecie magis idem *Rebuff. in d.praxi beneficiorum, titu. de erectione in curatam & parochialem. num.*4. declarando *d.cap.ad audientiam, il primo. de Eccleſ. ædifica.* ſcribit, quod curatus Eccleſiæ primæ, debet etiam conſentire ædificationi ſecũdæ Eccleſiæ, alioqui eo inuito, & ſine cauſa ſi præiudicetur illi, non poſſet ędificari ſecunda Eccleſia, atque ita ait affirmare *Abba.in d.c.ad audientiam. col.*3. Ea ratione, quia ꝙ † no-
7 ſtrum eſt, ſine facto noſtro a nobis auferri non poteſt. *l.id, quod noſtrum. de reg.iur.*

Nec obſtat, quod Reuerendo domino Archipresbytero reſeruatum ſit ius donec vixerit, quia reſpondetur quod non tantũ certa ipſa perſona huius domini Archipresbyteri, ſed etiam eius ſucceſſorum debet ſpectari, vt eſt ſatis clarum. Et canones Doctoresque loquuntur de præiudicio, quod infertur Eccleſiæ, non autem illi certæ perſonæ, quæ curam Eccleſiæ gerit.

Sexto corruit ſeparatio hæc & ordinatio conſtruendi nouam Eccleſiam in detrimentum Eccleſiæ Lizzanæ, quia non erat ita facile credendum aſſertioni & precibus Roboretanorum, ſed perquirenda erat cauſa, & de ea debebat omnino cõſtare, antequam ita ordinaretur, quemadmodum in ſpecie tradit *Rebuffus in d.tit. de erectione in curatam & parochialem. nu.* 2. cum (:inquit ille:) hæc ſit quædam ſpecies alienationis, quę fieri non debet priuſquã perfecte conſtet de iuſta ipſa alienandi cauſa.

Septimo & vltimo corruit hæc ſeparatio ob defectũ, & vitium ſubreptionis commiſſum a Roboretanis in eius impetratione. Eſt ſane † ſubreptio, cum ſubticentur ea, quæ ſi fuiſſent expreſſa, con 8
cedens non conceſſiſſet, vel difficilius ſaltem, *cap. ſuper literis. & cap. poſtulaſti. de reſcriptis.* & copioſe tradunt *Iaſon in l.* 1 *.num.* 2 *.C. ſi contra ius, vel vtil.publ. Decius in conſil.* 541 *.nume.* 20 *. Gozadinus in conſil.*6 *.num.*6 *. & Curtius Iunior in conſilio* 27 *.in fine.* Et † ſubre- 9
ptio operatur hunc effectum in gratiis beneficialibus, vt conceſſio vitietur ipſo iure, ſicuti tradunt *Abbas in cap. quia circa. num.*5 *. de conſang. & affinit. Gemin. in conſil.* 120 *. quia in facto. col.* 1 *. & Tiraquellus in tractat. de pœnis legum. cauſa* 44 *. num.*41. Hoc autem in caſu ſubreptionem fuiſſe admiſſam, certum & clarum eſt, cum non expreſſerint Roboretani antiquiſſimum ius, & præeminentiam Eccleſiæ Lizzanæ in Eccleſiam Roboretanam. Non etiam expreſſerunt pacta, & conuentiones iam olim initas & obſeruatas inter ipſos Roboretanos, & Reuerendum Archipresbyterum illius temporis. Non etiam commemorarunt ſententias latas & exſecutas a Metropolitano. Non pariter expreſſerunt, in Eccleſia ipſa Roboretana, præpoſitum fuiſſe a Reuerendo do. Archipresbytero, curatum, qui animarum curam, & ſacramentorum adminiſtrationem ſuſtinet. Imo falſam cauſam expreſſerunt, quod ſcilicet propter diſtantiam loci Lizzanæ & flumen intermedium, difficile accedere poſſunt ad ſumendum ſacramenta in Eccleſia Lizzana. Eſt ſane falſa hæc cauſa, poſtquam neceſſe non habebant eo accedere, ex quo habēt curatum (:vt diximus:) in ſua Eccleſia præpoſitum. Hæc ſi expreſſiſſent Roboretani non vtique impetraſſent ſeparationem hanc, nec illam facultatem ædificandi aliam Eccleſiam. Et vere Illuſtriſſimus atq; Reuerendiſſimus do. Cardinalis, tunc legatus a latere, deceptus fuit ſua eximia bonitate, exſiſtimans vera eſſe omnia ſibi expoſita, nihilque fuiſſe ſuppreſſum, quod ſi ſciuiſſet, non ita conceſſiſſet.

Non obſtant nunc aliqua, quæ in contrarium obiici poſſe videntur. Et primum quod Illuſtriſſimi atque Reuerendiſſimi domini Cardinalis legati a latere † ſumma fuerit poteſtas, & quidē 10
tanta, quanta illa ſummi Pontificis, vt tradunt *Nicol. Boer. in tract. de poteſtate legati a latere, num.* 16 *. & num.*65 *. & Io.de Selua in tractat. de beneficio. part.* 2 *. quæſt.* 4 *. num.*46. Et ſcribit *Boerius præcitato in loco. num.*28. quod tanta eſt poteſtas legati de latere, vt poſſit ſeparare matrimonia temporalia, etiam inter Reges & Principes: ergo multo magis poteſt ſeparare Eccleſiam ab Eccleſia. Et propterea, quo iure is potuerit pro ſua voluntate, ſeparationem hanc facere, & facultatem concedere ædificandi nouam Eccleſiam. Et ſicuti de factis, & ſtatutis a Pontif. Max. quærendum amplius non eſt, vt late ſcribunt *Felinus in cap. nonnulli. nu.* 30 *. de reſcriptis. & Pariſ. in conſilio* 5 *. nu.* 80 *. lib.*4 *. & alibi ſæpe.* Ita nec de factis & geſtis ipſius dom. Legati.

Reſpondetur, quod etſi ſumma ſit poteſtas legati a latere, non tamen tanta eſt, vt † poſſit tollere, & non ſeruare iura communia. 11
Ita ſcribit *Gondiſlaus de Villadiego in tracta. de poteſtate Cardinal. in* 1 *part. q.* 12 *. nu.*3. Imo non poteſt tollere † ordinem iudiciarium, 12
vt ſcribit *Boerius in d.tract. de poteſtate legati a latere, num.*45. Et rurſus nil agere poteſt legatus a latere in præiudicium † alterius, 13
vt ſcribit *Io.Baptiſta a S.Seuerino in tract. de vnionibus. art.*3 *. nu.*4 *. & nu.* 12. qui in his prope terminis loquitur. Imo ſcribit *Petr. Peruſinus in tract. de vnione Eccleſiarum, cap.*5 *. nu.*4. legatum a latere non poſſe † auferre ius vnius Eccleſiæ & alteri concedere. Non 14
ergo permiſſum fuit dom. Cardinali legato, non audito do. Archipresbytero Eccleſiæ Lizzanæ, ſeparationem hanc facere.

Non obſtat ſecundo, quod prædictus Reuerendus dom. Archipresbyter ac etiam homines communitatis Lizzanę, conſenſerint huic ſeparationi cũ appellauerint, ꝙ nihilominus, eam appellationem proſecuti non fuerint, & propterea perinde eſt, ac ſi non appellaſſent & contradixiſſent. Et appellatus cenſetur † abſolutus ab obſeruatione iudicii in effectu, ſicuti poſt *Corneum in conſilio* 38 *. colum.* 2 *. lib.*4. reſpondit *Crauet. in conſilio* 173 *. col.* 1. vbi multa ad rem hanc congerit.

Reſpondetur,quod licet hactenus nec dom. Archipresbyter, nec homines Lizzanæ proſecuti fuerint appellationem, attamen dicuntur adhuc eſſe intra tempus proſequendi. Eſt enim certum,
16 quod conceſſum eſt tempus † anni a die interpoſitæ appellationis ad eam proſequendam. *cap. cum ſit Romana. & cap. conſtitutus. de appell. & vtroq; in loco Dd.* Hic conſtat ſeparationem factam fuiſſe ſuperiore anno 1582.4 Kal.Iun. Et cum intimata atq; notificata fuiſſet prædicto dom. Archipresbytero & hominibus communitatis Lizzanæ, ſtatim contradixerunt atque appellarūt, quod contigit eodem ſuperiore anno 1582. die 28 Octobris. Ita quod adhuc elapſus non eſt annus ad proſequendum appellationem i-
17 pſam. Qua quidem pendente, nihil eſt † innouandum a Roboretanis, imo ab eis facta hactenus in præiudicium dicti domini Archipresbyteri & cōmunitatis Lizzanæ, reuocari & annullari debent iuxta *l. 1. & l. 2. ff. nil nouari appell. pend.* & ipſa quaſi poſſeſſio dicti domini Archipresbyteri perturbata reſtitui & in priſtinum ſtatum reponi omnino debet. *cap. cum teneamur. de appellatio. cum ſimilibus.* Et propterea declarandum eſt, malo & iniquo animo tentaſſe Roboretanos, ne dominus Archipresbyter in ipſa Eccleſia Roboretana teneat primum locū, ante coadiutorem a ſe præpoſitum, & ne celebret ſolemnia tanquam Archipresbyter, tam
18 in funeralibus, quam in reliquis omnibus, cum coadiutoris † officium ſit ſupplere in defectum ipſius Archipresbyteri, non autem eo præſente, cui tanquam principali coadiutor cedere debet, alioqui honor matrici Eccleſiæ non reſeruaretur, contra conſtitutionem. *d. cap. ad audientiam, il primo, de Eccleſiis ædifica.* & contra etiam ordinata ab Illuſtriſſimo & Reuerendiſſimo domino Cardinali qui ſtatuit, quod viuente ipſo domino Archipresbytero Campanella, ſeparatio hæc locum habeat, nec ei præiudicium aliquod factum cenſeatur. Et quod ad eum pertineat præponere, & conſtituere curatum ſeu coadiutorē, qui ſane coadiutor ſi præferetur ipſi Archipresbytero, ſequeretur abſurdum inconueniēs, & iniquum, quod maior eſſe deberet ſeruus quodammodo ipſo domino. Et in terminis, quod Rector Eccleſiæ dici debeat curatus & principalis, & præferendus coadiutori a ſe electo & deputato, probat textus *in cap. cum ſingula. de præbend. in 6. & reſpondit Pariſius in conſilio 49. numer. 38. lib. 4.* Ita quoque annullari & reuocari debet, quod tentarūt Roboretani, vt capellæ ſeu loca Norcilii, Terragnoli & alia, non accedant ad matricem, hoc eſt, ad Eccleſiam Lizzanæ, ſed ad Roboretanam. Hoc equidem annullari & reuocari debet, tanquam innouatum appellatione pendente, ac etiam contra ordinata a domino Cardinali, cuius ordinatio etiamſi firma maneret, quod non creditur, adhuc tamen demonſtraret, Roboretanos prædicta facere non potuiſſe.

## SVMMARIVM.

1 *Ætatis conſideratio, in decernendo tutelæ onere, præcipua eſſe debet.*
2 *Tutelam decernere, adhibita diligenti inquiſitione, pertinet ad officium magiſtratus.*
3 *Scientia in his præſumitur, quæ magiſtratus ex officio ſuo gerere debet.*
4 *Tutor facta pupilli cuius bona adminiſtrat, ſcire præſumitur.*
5 *Minor ius dicens principe ſciente, habilis dicitur redditus.*
6 *Inhabilem ad officium Princeps ſcienter promouens, ſuper inhabilitate dicitur diſpenſare.*
*Neque neceſſariam eſſe clauſulam, ex certa ſcientia. numero 7. & 13.*
8 *Matrimonii ſciens impedimentum Pontifex, dicitur diſpenſare, ſi illud contrahi permittat.*
9 *Spurio alias incapaci feudum concedens Princeps, cum eo dicitur diſpenſare.*
10 *Spurio ſuo relinquens aliquid Princeps, eum habilem dicitur reddere.*
11 *Bannitum promouens ad honores Princeps, ad quos aſſumi non poterat, dicitur habilem reddidiſſe.*
12 *Beneficium infanti Papa conferendo, diſpenſare & habilem reddere cenſetur.*
*Non tamen vt illud adminiſtret. num. 26.*
14 *Diſpenſare poteſt inferior a Principe ſuper aliquo defectu, adhibita tamen cauſa cognitione.*
15 *Inhabilem promouendo Princeps dicitur derogare legi, quæ inhabilitatem induxit.*
16 *Principe faciente aliquid ex certa ſcientia, non eſſe neceſſariam clauſulam, non obſtante.*
17 *Facere vel feciſſe nemo præſumitur, quod iure facere non poſſet.*
18 *Naturæ vitium an tolli poſſit. & nu. 20.*
19 *Ætatis ſuper defectu, Principem poſſe diſpenſare.*
21 *Tutelam alterius gerere, olim minori permiſſum erat.*
22 *Diſpenſare poſſe Principem ſuper his, quæ iuris poſitiui ſunt.*
23 *Sententia lata contra pupillum defenſum a tutore non legitimo ipſo iure nulla eſt. & num. 43.*
24 *Exceptionem falſi tutoris, in quacunq; parte litis opponi poſſe.*
25 *Ætatis veniam qui impetrauit, an bona ſua immobilia ſine decreto poſſit alienare.*
27 *Conceſſo quid a Principe, conceſſum cenſetur omne id, quod eſt de natura illius conceſſionis.*
28 *Tutelæ adminiſtratio, habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris.*
29 *Diſpenſatus ad aliquem actum, cenſetur etiam diſpenſatus ad omnia quæ veniunt in conſequentiam ipſius.*
30 *Antecedenti conceſſo, dicitur concedi conſequens neceſſarium.*
*Etiam in his quæ ſtrictam recipiunt interpretationem. nu. 31.*
32 *Actus agentium, ſecundum conſuetudinem recipiunt interpretationem.*
33 *Mercatorum in matricula poſitus, habetur vt maior, & tanquam minor non reſtituitur.*
34 *Minori conceſſa facultate a Principe, obligandi & alienādi bona, ſine vllo alio Prætoris decreto id fieri poteſt.*
35 *Superioris verbum habens, non indiget verbo inferioris.*
36 *Prætor interponens decretum in alienatione vel obligatione bonorum minoris, quid facere debeat.*
37 *Iuramentum ſupplet defectum auctoritatis curatoris, & decreti iudicis, ex recepta Dd. ſententia.*
*Idq; tam in contractibus impropriis quam propriis. nu. 38.*
39 *Actus in caſu magis neceſſario factus præſumitur.*
40 *Alienationes factæ a minoribus nullæ ſunt ipſo iure, valent tamen ſi minoribus eas ſeruare placuerit.*
41 *Actus nullitatem opponi poſſe etiam a tertio de cuius intereſſe ageretur.*
*Imo & eam aliquando, quam non poſſet ipſe principalis. nu. 42.*
44 *Geſta cum tutore vel curatore, qui ſufficienter non ſatiſdedit valent nihilominus.*
45 *Mater adminiſtrans tutelam auctore iudice, qui ſolemnitatem aliquam omiſerit, excuſatur.*
46 *Ætatis venia ſimpliciter conceſſa, minor quo ad omnia effectus dicitur habilis excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca.*
*Aliud ſi conceſſa ſit venia in reſcripto, in omnibus, & per omnia. num. 48.*
*Et quid ſi ad certum actum obligationis vel alienationis. numero 49.*
47 *Sermone ſimplici, non comprehenduntur ea, quæ ſunt notatu digna.*
50 *Minor, quem lex vel ſtatutum fingit maiorem indulgendo ætatis veniam, adeo cenſetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec detur in integrum reſtitutio.*
*Et quid ſi ſimpliciter limitet ætatem ſeu tempus ætatis. nu. 51.*
*Aut permittat contrahere maiorem XVIII annis, minorem tamen XXV. num. 52.*
53 *Sententia lata a Senatu nomine Principis, dicitur lata ab ipſo Principe.*
54 *Sententiæ exſequutio impediri non poteſt, quando nullitatis exceptio non eſt adeo clara, vt de ea ſtatim poſſit apparere.*
*Et multo minus, ſi calumnioſe illa obiiciatur. nu. 58.*
55 *Exceptio dici non poteſt clara & notoria, quando in eius cognitione vertitur iuris ſubtilitas.*
56 *Exceptio nullitatis non impedit exſequutionem ſententiæ latæ a ſupremo iudice.*
57 *Supplicatio porrecta Principi, loco exceptionis nullitatis, non impedit ſententiæ executionem.*
59 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ lapſo biennio, calumnioſe cenſeri oppoſitam.*
*Idem in exceptione contractus vſurarii, poſtquam obiicitur facto præcepto de exſequendo inſtrumento contractus. numero 60.*
*Et quid in exceptione falſi, lata iam ſententia. num. 61.*

Initium

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXVIII.



CVm hæc magni ponderis causa, coram sapientissimis æquissimisq; iudicibus pertractetur, quantum per me licebit, mihi ipsi temperabo, & ea quæ ad rem magis pertinere visa sunt, his scriptis committam.

De prima itaq; *dubitatione respondendũ procul dubio est, Senatum Excellentissimum dispensasse, habilemq; reddidisse Illustr. dom. Bartholomæam, vt etsi ætate minor esset, ei tamen liceret dominæ Lauiniæ filiæ tutelam gerere & administrare.* Quam sententiam multis comprobabo, sed prius præmittendum est vnum, quod in facto est verissimum, nempe Senatũ ipsum, & eo tempore decretæ tutelæ, & ante in ea disputatione exorta inter ipsam dominam Bartholomæam & dom. Filiodoram auiam paternam d. dominæ Lauiniæ, super decernenda tutrice, optime sciuisse, d. dominam Bartholomæam fuisse ætate minorem, nempe decem & octo annorum tantum. Hęc scientia manifeste probatur ex precibus ipsi Senatui oblatis, a d. domina Filiodora, quæ obiiciebat, dom. Bartholomæam, tutricem filiæ esse non posse, ob teneram ętatem decem & octo annorum. Et ipsamet domina Bartholomæa eidem Senatui obtulit preces, quibus significauit, dom. Filiodoræ decernendam non esse tutelam ob litem, quam erat habitura cum ipsa infante Lauinia, sed sibi, quæ etsi esset adoloscentula, tamen in ea ætate, vt sibi tutela denegari non posset, & quod vbi perfecta ætas non esset, modicum tamen tempus deficeret. Et quod saltem dari deberet tutor datiuus, donec legitimam ætatem impleuisset. Nec his precibus contradixit dom. Filiodora. Hæc partis confessio, certam scientiam imo notoriam dom. Bartholomeæ inhabilitatem apud Excellentissimum Senatum fecit, vt in terminis respondit *Crauet. in consilio 958. num. 18. lib. 5.* Colligitur etiam scientia Excellentissimi Senatus ex eius Decreto, in quo affirmauit, matura habita omnium consideratione, decreuisse prædictam tutelam. Non enim dici posset habita matura omnium consideratio,
1 si ætatis † considerationem, quæ in decernendo onere tutelæ debet esset præcipua, omissa fuisset. Et præterea vbi prædicta cessarent, adhuc scientia ipsa præsumeretur. Nam ad officium Magi-
2 stratus pertineret decernere tutelam, † adhibita diligenti inquisitione *l. 2. ad finem. C. quando mulier tutel. off. fungi potest. & §. sed ex his. in Instit. de Attilia. tuto.* Et illis in locis annotarunt omnes. Et nouis *Constitutionib. Mediolani in tit. de tutelis. §. 1. & §. si vero nul-*
3 *lus.* cautum est. Atqui scientia † præsumitur in his, quæ Magistratus ex suo officio facere debet. Ita *Abbas in cap. innotuit. num. 9. de elect. Roman. in consil. 481. num. 8. Decius in consil. 160. colum. 3. versic. sed his non obstantibus. Gratus in consil. 12. col. vlt. & in consil. 25. col. 1. lib. 2.* Et egregie respondit *Alba in consil. 18. numer. 4.*
4 tutorem † præsumi scire facta pupilli, cuius bona administrat, cum ratione officii perquirere teneatur. Hac scientia Excellentissimi Senatus præsupposita: dicimus nunc, decernendo tutelam ipsi dominæ Bartholomeæ, dispensasse super ætatis defectu, atq; ita eam reddidisse habilem.

Primo confert text. *l. quidam consulebat. in fin. ff. de re iudic.* quo
5 loci respondit *Vlpianus*, quod si Prætor, aut Consul minor † ius dixit, idcirco valet: quia Princeps, qui ei scienter Magistratum dedit, eum omnia gerere posse decreuit, atq; ita minorem ipsum ad Magistratum gerendum habilem reddidisse dicitur.

Secundo accedit text. *l. bonorum. C. qui admitti ad bon. poss. deb.* vbi responsum est, Prætorem scienter decernentem bonorũ possessionem pupillo, qui alioqui sine tutore agnoscere non poterat, eum bonorum possessorem facere: cum impedimentum ætatis sustulisse, ipsumq; pupillum habilem reddidisse dicatur.

Tertio ad rem proprius confert text. *l. quæro. §. vlt. ff. de testam. tutela, seruus a Domino scienter tutor datus, & libertatem & tutelam retinet.* Dicitur enim libertate donatus, atque ita habilis effectus, cum tutor datus est.

Quarto suffragatur recepta omnium sententia, cum dixerunt,
6 quod quando Princeps † promouet scienter inhabilẽ ad aliquod officium, vel dignitatem, dicitur super illa inhabilitate dispensare; etiamsi in literis promotionis expressa non fuit inhabilitas, nec etiam adhibita fuit in literis ipsis, clausula ex certa scientia. Ita sane scripserunt *Bartol. in l. Barbarius. num. 12. ff. de officio prætor. & in l. 2. numer. 2. C. si seruus, aut liber. ad decurio. aspira. lib. 10. Baldus in l. imperialem. §. si miles. C. de nuptiis. Imola in l. quidam consulebat. columna 4. versic. sed verius. ff. de re iudic. Anchar. in consilio 65. num. 4. Abbas in cap. cum in cunctis. §. inferiora. colum. 3. & in cap. innotuit. num. 7.* vbi appellat tacitam dispensationem, de electio. *Rom. in consilio 216. num. 7. versic. aliquando vero. Alex. in l. quidam consulebat. num. 8. & num. 10. ff. de re iudic. Angelus Aret. in §. si seruus. num. 2. in Instit. qui tuto. dari possunt. Felinus in cap. præterea. num. 9. de testibus cogen. Iason in l. Barba. num. 10. ff. de off. præto. Capicius in decis. 65. nu. 8.* Et necessariam non † esse clausulam, ex certa scien- 7
tia, respondit *Socinus Iunior in consil. 60. numer. 13. lib. 4.* qui dixit, sufficere solam scientiam. Imo sufficere præsumtam censuerunt, *Paris. in consilio 44. num. 18. lib. 4. & Didac. Couarr. in cap. peccatum. parte 2. §. 8. versic. hic etiam expendi. de reg. iur. in 6. & his accedit Roman. in consilio 307. col. 1.* qui respondit, quod si Pont. Max. sciens impedimentum † matrimonii, concedit eos contrahere di 8
citur dispensare & habiles reddere. Et *Romanum secuti sunt Felin. in d. cap. præterea. numer. 9. & Decius in consilio 614. in fine. sic etiam Baldus in l. eam, quam. nu. 39. C. de fideicom. & in consilio 248. quæritur vtrum. lib. 1. scripsit,* quod si Princeps scienter concedit feudum spurio † alioqui incapaci, dicitur eum habilem reddidisse, & 9
*Baldum secutus est Corneus in consilio 200. in princip. lib. 1.* Idem est quando Princeps relinquit aliquid filio suo † spurio, eum habilem 10
reddere dicitur. Ita de eadem facti specie interrogati, responderunt *Socin. Iun. in consilio 6. nume. 13. 16. lib. 4. & Crauet. in consilio 958. colum. 1. 2. & 3. sic quoque Ruinus in consil. 85. nume. 9. lib. 4.* respondit, quod si Princeps scienter promouit † bannitum ad ho 11
nores & dignitates, ad quæ alias assumi non possunt banniti, eum dispensasse & habilem reddidisse dicitur.

Quinto & vltimo, comprobantur præmissa egregia traditione *Geminia. in cap. si eo tempore. nu. 5. de rescript. in 6. cum dixit,* quod si Pontifex Max. sciens aliquem esse infantem vel puerum atq; ita inhabilem, cui conferatur † beneficium, si confert, illum dispen- 12
sasse & habilem reddidisse creditur. Et apertius docuit *Baldus in l. impetrata. num. 6. C. sentent. rescindi non posse.* quod si Papa confert beneficium, infanti coram se exsistenti, dicitur eum dispensasse habilemque reddidisse. Et Baldum secuti sunt *Imola in l. quidam consulebat. colum. 2. ff. de re iudic. & ibidem Alex. nume. 7. sic & Barba. in consilio 26. colum. 3. versic. & faciat lib. 2. & Rebuffus in praxi beneficiorum in tit. de dispensationibus. num. 14. Et his accedit Rota Romana referente Bellamera in conclus. 728. incipit, si exsistens,* quæ decidit, quod stante constitutione pontificia, quod minor quatuordecim annorum, obtinere non posset canonicatum & thesaurarium, si ipse summus Pontifex rescripsit pro eo, qui ea ætate minor est, adiecta clausula, quod si thesauraria est dignitas, talis dispenset secum super ætate, præsumitur ex hoc dispensasse etiam quoad canonicatum. Et decisionem hanc probauit *Ioan. de Selua in tractat. de beneficio. parte 3. quæst. 8. numer. 42. & 43.* idem sensit *Felinus in cap. cum inter. num. 4. de except.* Ita quoque scripsit *Rebuffus in praxi beneficiorum. in tit. de commendis. num. 33.* quod si Pontifex Max. scienter commendat beneficium aliquod minori quoad vixerit, non requiritur super ætate alia dispensatio, quia commendando scienter, dicitur dispensasse. Ita quoque decidit *Franciscus de Marchis in quæst. 263. parte 1.* quod si Princeps concedit inhabili officium cum administratione iustitiæ, dicitur eum habilem reddidisse, etiamsi non adiiciat † clausulam ex certa scien 13
tia, cum satis sit, eum sciuisse huius inhabilitatem, & affert etiam exemplum in infante, scienter promoto ad dignitates Ecclesiasticas a Pontifice.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod imo Excellentissimus Senatus dispensare noluit super hac inhabilitate, quia si dispensare voluisset, vsus fuisset verbo illo, dispensamus, vel habilem declaramus, vel alio simili. Quibus quidem verbis cum vsus non fuerit, dicendum videtur dispensare noluisse.

Respondetur opus non fuisse, quod Senatus ipse vteretur verbo dispensamus, quia eo ipso, quod scienter decreuit tutelam matri ætate minori, dispensatio ipsa tacite facta dicitur, sicutiex dictis supra satis constat. Et in specie affirmarunt *Abbas in cap. 2. nume. 4. de schismat. & Felinus in cap. si quando. numer. 6. in fine. de rescript.* & licet Felinus declaret non procedere in inferiore a Principe, attamen infra respondebimus. *Franciscus Marcius in quæst. 263. parte 1.* Et accedit quod si sufficit præsumta scientia Principis, vt tradunt *Bartolus in l. 2. numero 2. Cod. si seru. vel lib. ad decur. aspira.*

*lib.*10.*& Parif.in consil.*44.*nu.*18.*lib.*4. Non est dicendum, quod sit necessarium illud verbum dispensamus. Et hanc esse tacitam dispensationem dixit *Abb.in c.innotuit nu.*7.*de elect.*

Secundo repugnare videtur, quod & si inferiori a Principe est permissum dispensare super aliquo defectu, & dispensare credatur, quando inhabilem promouet, sicuti scripserunt *Spec.in tit.de dispens.§.sunt quoque, in fine.& Oldradus in consilio* 329.*nume.*4.*& 5.& in consil.*331.*num.*3.*& Baldus in l.eam quam.num.*39.*C.de fideicommiss.& in consilio* 248.*quaeritur vtrum.lib.*1. attamen intel-
14 ligitur hoc procedere, quando hic inferior † a Principe adhibuit causae cognitionem. Ita *gloss.in cap.*2.*de schismat.vbi post alios Abbas num.*3.*& Ioan.de Annal.colum.*1.*Baldus in consil.*46.*constitutionibus.colum.*2.*lib.*5.*Felinus in cap.praeterea.num.*8.*de testibus cogen.& in cap.cum inter.colum.*2.*versic.in hoc posset insisti.de except. Ias.in l.Barbarius.nu.*14.*ff.de offic.Praetor.& Decius in cap.si quando.num.*5.*versic.secus est in inferiore, de rescript.* & communem testatur *Gramma.in decis.*81.*num.*9. Et accedit *Felin.in cap.si quando.num.*6.*in fin.de rescriptis.* qui dixit, in inferiore a Principe requiri expressionem verbi dispensamus. Porro Excellentissimus Senatus dicitur inferior a Principe, ob id debebat adhibere hac in re causae cognitionem, quae plura requirit, *vt scripsi in comment.de arbit.iud.lib.*1.*q.*19. Non ergo dispensasse dicitur.

Respondetur primo, imo hoc in casu adhibitam fuisse causae cognitionem. Nam ipsemet Senatus attestatus est, matura habita consideratione sic statuisse. Non enim dici posset matura consideratio, nisi iura partium audiuisset & cognouisset.

Respondetur secundo supremam esse Excellentissimi Senatus auctoritatem, & potestaté quoad hos actus, vt dicemus infra. Etsi ergo Senatus ipse non sit Princeps supremus, eandem tamen auctoritatem in his habet, quam habet Princeps, & propterea non magis requiritur in eo causae cognitio, quam in ipso Principe, ex sententia *Baldi in consil.*46.*constitutionibus.col.*2.*lib.*5. dum declarat *Innoc.in d.cap.quoties de filii presbytero.*

Tertio aduersus praedictam sententiam vrgere videtur, quod adiicienda saltem erat clausula derogatoria. Non obstante, &c. qua in specie derogaretur iuri communi inhabilitanti minorem ad gerendum tutelam, iuxta ea, quae tradunt *Bart.in l.vlt.C.si contra ius, vel vtil.pub.& Alex.in consil.*125.*col.*2.*lib.*2.

Respondetur primo, non requiri hanc derogationem, quia eo
15 ipso, quod Princeps promouet † inhabilem, dicitur derogare legi, quae inhabilitatem induxit. Est enim tacita derogatio, vt in specie tradunt *Abbas in cap.innotuit.num.*7.*de electio.& Socinus Iun. in consilio* 60.*num.*16.*& num.*18.*versic.secundo non obstat.lib.*4.

Respondetur secundo Excellentissimum Senatum habita matura consideratione, atq; ita ex certa scientia, decreuisse hanc tutelam. Quae sane certa scientia vim habet clausulae derogatoriae, non obstante. Ita *Castrens.in l.*3.*§.si is pro quo.num.*3.*ff.quod quisque iuris.* qui dixit, non esse necessariam clausulam non obstante,
16 † quando Princeps aliquid facit ex certa scientia. Et eandem vim habere manifeste scripserunt *Bartolus in l.idem Vlpianus.§.sunt alii.ff.de excus.tut. Aretin.in consilio* 15.*num.*6.*Ruinus in consil.*60.*num.*5.*lib.*1.*& apertius in consil.*126.*nume.*2.*lib.*5.*Socinus Senior in consil.*3.*num.*11.*lib.*3.*Felinus in cap.cum inter.colum.*2.*in fine.de except.& Curtius Iunior in consil.*157.*num.*21.*in fin.qui dixit,* non esse necesse apponere clausulam non obstante, quando Princeps aliquid facit ex certa scientia, & huius sententiae recenset *Imolam in l.quidam consulebat.de re iudic.& Ioan.de Annal.in cap.*2.*col.*2.*de schismaticis.* Et accedit, quod egregie respondit *Bart.in consil.*196.*ciuitati Camerini.lib.*1. quod quando Princeps aliquid facit ex certa scientia, dicitur remouere omne obstaculum, & *Bartol. secutus est Alexand.in consilio* 111.*numero* 9.*lib.*6.*qui alia ad rem scripsit.*

Quarto non parum obstare videtur, quod nemo praesumitur
17 velle facere † vel fecisse, quod iure facere non potest. Ita in specie *Bartolus in l.praeses.numero* 26.*si seruus aut liber.aspira.ad decurio. libro* 10. Atqui Senatus ipse Excellentissimus non videtur posse dispensare super defectu aetatis, ex quo dicitur defectus naturalis indispensabilis. Ergo non praesumitur Senatum voluisse dispensare super defectu aetatis dom.Bartholomeae. Illa minor probatur auctoritate *Oldradi in consilio* 325.326.327.*& consil.*332.*numero* 6.*&* 7. cum respondit, Pontificem Max. dispensare non posse, vt infans obtineat beneficium. Et Oldradum vitiis est secutus *Baldus in cap.*1.*in princip.num.*3.*per quos fiat inuestit.& apertius Calderinus in consilio* 8.*in tit.de rescript.respondit,* quod si Papa scienter confert beneficium curatum aetate minori, non dicitur cum eo dispensasse. Ea praecipua ratione vsus est *Oldradus in consilio* 326.*numero* 14. quia hoc vitium † est naturae, quod tolli non 18
potest. *Baldus cap.cum adeo.num.*10.*de rescriptis. Felinus in cap.si quando.num.*4.*eodem titulo.& Ioan.de Selua in tracta.de beneficio, in* 3 *part.q.*8.*num.*44.*cum dixerunt,* Pontifici sic dispensanti non esse parendum.

Respondetur negando minorem illam propositionem, cum verius sit, Senatum ipsum Excellentissimum posse dispensare super defectu aetatis. Est enim certum tributam ei esse summam Regis Catholici potestatem, quo ad dispensationes concedendas, sicuti *ex nouis constitutionibus in titul.de Senatoribus.§.primo.* manifeste constat. Quae sane constitutio, conuenit cum iure communi, quo cautum est, Senatum, Principis personam, ac auctoritatem sustinere, vt affirmarunt *Bart.in l.Aemilius.in fine.ff.de minor.Guido Papa.quaest.*29.*& quaestio.*50. *Iason in l.quo minus.in secunda notab.ff.de flumin. Decius in consilio* 200.*in fine. Afflictus in decis.*120.*num.*6.*& Crauet.in consilio* 144.*num.*20.*in consil.*198.*num.*7.*& in consil.*680.*num.*12.*& in specie Senatus Mediolanensis scripsi in consil.*282.*num.*36.*lib.*3. Atqui Rex ipse Catholicus Princeps supremus, dispensare potest super hoc defectu aetatis. Ergo etiam potest ipse Senatus, illa minor probatur *ex l.*3.*C.de iis, qui veniam aetatis impetra.* & illo in loco tradunt *Baldus, Castren.& reliqui.* Ita etiam dispensare potest statutum, sicuti in specie respondit *Corneus in consilio* 108.*num.*6.*lib.*6.*qui dixit,* hanc aetatis maioris metam, fuisse a lege ciuili, & positiua inductam, & propterea illam statuto minui, & abbreuiari posse. Et haec est recepta pene omnium sententia, Principem posse dispensare super † defectu
aetatis. Diximus enim supra in quinto argumento *Geminianum, Baldum, Barbatium, Alexandrum, Bellemeram, & alios scripsisse,* 19
Pontificem maximum censeri dispensasse infantem, & pupillum posse obtinere beneficium. Et *Calder.in d.consilio* 8. allegato in argumento respondit, quod si Papa (vt etiam retuli supra) scienter confert beneficium curatum aetati minori, non dicitur cum eo dispensasse, nisi adiiciat clausulam, ex certa scientia. Sensit ergo manifeste *Calderinus aduersus Oldradum,* Pontificem posse, si vult, dispensare super defectu aetatis. Nec vera est ratio illa *Oldradi in d.consilio* 526.*num.*14. hoc esse naturae vitium, quod est in-
dispensabile. Verius enim, est † dispensabile esse. *l.*1.*& l.*2.*C.de* 20
*iis, qui veniam aetatis impetra.* sic probat, *& l.quidam consulebat.ff. de re iudic.* Princeps namque concedendo aetate minori officia vel dignitates, quae non nisi maioribus solent concedi, non dicitur contra naturam fecisse, vt is minor efficiatur maior, sed officia & dignitates ad personam ipsius minoris adaptauit, eumque habilem reddidit. Et quod hic defectus non a persona ipsa, sed ab officio tutelae proueniat, certum satis est. Nam olim permissum
fuerat † minori, alterius tutelam gerere. *l.non solum.§.si libertus.ff.* 21
*de excusa.tutor.& §.item maior.Instit.eodem titulo.* Quod si impedimentum & defectus esset a persona, nec tunc concessum hoc fuisset, confert simile ex *Bart.in l.si quaeramus, num.*6.*ff.de testam.* cum dixit, statutum posse dispensare, vt pupillus testari possit, ex quo dispensat solum contra ius positiuum, quod statuit ob praesumtum intellectus defectum testari eum nō posse, idem de Principe docuit *Alexander in l.vltima.num.*4.*C.de testam.milit.* Quae sententia sine controuersia procedit, quando is pupillus est proximus pubertati. Ita *Iason in l.rescripta.nume.*12.*C.de precibus imper.offeren.* Et accedit *statutum ciuitatum, vt Papiae, ac aliorum.& in specie Mediolani lib.*1.*cap.*452. cautum legitur dispensari posse cum his, qui decimum octauum annum implerunt, vt esse possint in iudicio & habiles ad contrahendum, iuxta *l.*2.*C.de iis, qui veniam aeta.impetra.* Et statuta illa obseruari solent, & iure valent, vt in specie respondit *Corneus in d.consil.*108.*nume.*6.*lib.*3. Et Princi-
pem posse dispensare super † his, quae iuris positiui sunt, scripse- 22
runt *Afflictus in comment.ad constit.Neapol.lib.*1.*rub.*24.*num.*57.*& Crauet.in cons.*502.*nu.*8.*& in cons.*626.*nu.*1.

*Secunda* est *dubitatio, an huius sententiae exsecutio impediri debeat propterea, quod lata fuit eo in iudicio, in quo stetit Illustriss.domina Bartholomaea mater d.dom.Lauiniae, vt tutrix minus legitime constituta?* Et respondendum videbatur, exsecutionem impendendam
esse. Est enim certum, sententiam † latam contra pupillum de- 23
fensum a tutore illegitimo, ipso iure nullam esse. *l.si tutor.Cod.in quibus casibus in integrum restitu.non est necessa.* quo loci sancitum est, sententiam latam contra pupillum, defendente causam tutore, qui non satisdedit, rem pupilli saluam fore, nullam esse; & ibidem annotauit *Baldus, qui in secundo notabili dixit,* inhabilitatem tutoris reddere processum ipso iure nullum. Et *Baldum secutus*

*est Ro-*

*est Robertus Maranta in tracta. de ordine iudiciorum, in 4 par. principali, in distinctio.* 16. *num.* 24. *qui absolute dixit*, acta iudicii facta cum tutore dato, non obseruatis iuris solemnitatibus, hoc est, satisdatione & aliis, esse omnino nulla. Idem scripserunt in specie matris filiorum, *Corneus in consil.* 164. *num.* 4. *libro* 4. *& Franciscus Marcius in quaest.* 99. *numero* 2. *in secunda parte. qui. nume.* 5.
24 *dixit*, exceptionem † falsi tutoris opponi posse in quacunque parte litis, quia reddit iudicium retro nullum. Et respondit *Hieronymus Gabriel in consil.* 36. *numer.* 32. *lib.* 1. matrem minus legitime decretam tutricem, nocere non posse filiis ipsis. Porro illegitime decreta videtur haec tutela huic matri, ex quo expresse non obligauit solemniter eius bona, iuxta traditionem *Bartol. in Authent. matri & auiae. C. quando mulier tutelae offic. fungi potest, quem reliqui ibi secuti sunt, & decidit Capicius in decis.* 50. *numer.* 5. Cum enim esset mater haec minor 25 annis, non potuit sine decreto Praetoris obligare bona sua. *l. vltima. Cod. de legit. tutela. vbi Bartol. & reliqui.*

Nec repugnare videtur, quod Excellentiss. Senatus dispensauerit, huic matri aetate minori decernendam esse tutelam, quia dispensatio operari dicitur solum respectu sexus & aetatis, non autem respectu decreti adhibendi in obligatione bonorum, sicuti in specie *sancitum videtur in aetatis impetra.* vbi is, qui rescripto ve-
25 niam † aetatis impetrauit, non potest alienare, vel obligare bona ipsa immobilia sine decreto Praetoris, & ibi in terminis annotauit *Castrens. num.* 9. dum constituit differentiam inter rescriptum & statutum. Sic & *Ruin. in cons.* 126. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 5.

Imo si statutum disponit, aetatem decem & octo annorum, intelligi aetatem perfectam & legitimam, non dicetur aetas legitima quo ad alienationem bonorum immobilium sine decreto, vt responderunt *Castrens. in consil.* 106. *num.* 3. *lib.* 2. *Socin. Sen. in consil.* 130. *num.* 3. *lib.* 1. *Decius in consil.* 39. *num.* 3. *& Rolandus in consil.* 7. *num.* 17. *lib.* 3. quos sic refert, & sequitur *Simoncellus in tractat. de decreto. lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 24. *qui num.* 28. subiungit, *post Ioan. Baptistam Ferrettum in consil.* 282. *lib.* 2. dispensatũ super aetate a Pontifice vt possit obtinere beneficium, non censeri dispensatum vt possit illud administrare.

26 Et praedicta vel ex eo confirmari optime videntur, quod ipsemet Excellentiss. Senatus in ea dispensatione, non obstante, quod dixerit, tutelam esse decernendam d. dom. Bartholomeae, adiunxit clausulam, seruatis seruandis, &c. quae sane verba significare videntur, Senatum ipsum sensisse, quod adhiberentur decretum & solemnitates necessariae in obligatione bonorum ipsius mulieris aetate minoris, alioqui praedicta verba nil operarentur, *contra cap. si Papa. de priuileg. in* 6. *cum vulgatis similibus.* Haec dubitationem non mediocrem facere videntur aduersus illustrem dom. Petrum Franc. vt sententia pro eo lata exsequenda non sit.

Caeterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse exsistimo, quod imo praedicta sententia lata contra do. Lauiniam, dici non debet nulla, sed valida, & consequenter exsequẽda. Cum solemniter & legitime decreta fuerit tutela dictae dom. Bartholomeae, quae sine aliquo Praetoris decreto potuerit obligare bona sua, pro ipsius tutelae administratione. Non enim necessarium fuit adhibere aliquod decretum, ex quo Excellentiss. Senatus dispensatione, effecta est habilis ad administrandam tutelam, perinde ac si fuisset legitimae & perfectae aetatis.

27 Primo, quia quando aliquid † conceditur a Principe, censetur etiam concessum omne id, quod est de natura illius concessionis. *Innocent. in cap. ex liberis. de iure patron. & Baldus in l. a procuratore. num.* 1. *C. manda. & in rubr. C. de contrahen. emtio. & Socinus Senior in consilio* 126. *columna* 2. *versic. confirmatur hoc euidenti. lib.* 1. qui in specie obligationis bonorum pro administratione tutelae respondit. Et plura his similia congerit *Purpura. in l.* 2. *num.* 83. *ff. de iurisdict. omnium iudicum.* Atqui natura † administrationis
28 tutelae, habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris. *l. pro officio. C. de administr. tutor. & l. vltima. Cod. de legit. tuto. & respondit Socinus Senior in d. consil.* 126. *colum.* 1. *lib.* 1. qui in terminis fere nostris loquitur. Sic & *Iason in l. si constante. num.* 222. *ff. soluto matrimonio. Decius in consilio* 349. *numero* 10. *Parisius in consilio* 80. *num.* 34. *lib.* 1. *& Negusant. in tracta. de pignoribus. in secunda parte, in* 4 *membr. num.* 6. Ergo dispensatio concessa, dom. Bartholomeae, vt posset esse tutrix, includit etiam obligationem bonorum suorum. Et haec quidem consequentia, ac conclusio, vel ex eo comprobatur, quod ipsemet Senatus ordinauit do. Bartholomeam posse suscipere tutelae administrationem, absq; eo, quod fideiuberet: modo bona sua dotalia obligaret. Constat itaque Senatum ipsum dispensasse, vt obligare posset bona.

Secundo accedit, quod (:vt diximus:) obligatio omnium bonorum tutoris, venit ex natura, & in consequentiam administrationis tutelae. Atqui dispensatus † ad aliquem actum, censetur e- 29
tiam dispensatus ad ea omnia, quae veniunt in consequentiam ipsius actus. Ergo dispensatio concessa dom. Bartholomeae, vt tutelam gerere posset, includit etiam obligationem bonorum suorum. Illa minor probatur *text. l.* 2. *ff. de iurisdict. omnium iud.* vbi concessa iurisdictione, censetur etiam concessum, quod venit in consequentiam, vt exerceri illa possit. Et scribit *Bart. in l. vltima. ff. de his, quae in fraudem cred.* quod etiam in mandato hominis continentur ea, quae sunt consecutiua ipsius mandati. Et *Barto. secuti sunt Riminald. Sen. in d. l.* 2. *num.* 12. *& Purpura. num.* 73. *versi. vltimo ampliat.* Et ad rem egregie facit quod docuit *Bald. in l. si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum.* quod decretum interpositum super vno contractu, trahitur ad consequentia illius. Et propterea subiungit Baldus, quod si praedium Ecclesiae fuit cum decreto Episcopi, & aliis solemnitatibus obligatum creditori, poterit deinde absq; alia solemnitate alienari, ex quo alienatio est obligationis consecutiua. Idem docuit *Bartol. in Authent. hoc ius porrectum. colum. vlt. versic. quaero, quaedam Ecclesia. C. de sacrosan. Eccles.* sic & de minore, cui si permissum fuit bona obligare adhibito Praetoris decreto, alienari deinde illa poterunt sine ipso decreto, ex quo alienatio venit in consequentiam. Ita *Bart. in l. Papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inofficios. testament.* quem *secuti sunt multi congesti a Simoncello in tractat. de decreto. libro* 2. *titul.* 5. *nume.* 38. *& num.* 42. Huc facit quod scripsit *Abbas in cap. quia tantum. de praeb.* cum dixit, dispensatum ad beneficium censeri etiam dispensatum ad residentiam & alia consecutiua beneficii. Idem scripserunt *Felin. in cap. postulasti. de rescript. & Gomes. in repet. cap. si annũ. §.* 1. *num.* 27. *de iudic. in* 6.

Tertio suffragatur, quod ad hoc vt tutor possit suscipere tutelę administrationem, necesse habet obligare bona sua pro redditione rationum & restitutione reliquatus. *d. l. pro officio. C. de admin. tut. & in specie tradit Bartol. in Authent. matri & auiae. num.* 6. *(. qui peta. tuto. & diximus* s.

At qui quando conceditur † antecedens, dicitur etiam conce- 30
di consequens necessarium, & sine quo ipsum antecedens concessum redderetur inutile. *Ita Bart. in l.* 2. *num.* 5. *ff. de iurisd. om. iud. & ibidem Iason, Curt. Iun. num.* 7. *& alios commemorauit in tract. de recuperan. possess. remed.* 6. *numer.* 43. *& quamplures adiunxit Vicentius Carrocius in repet. c. cum quid. in* 4 *limitat. de regul. iuris. in* 6.
Imo idem est in his, † quae strictam interpretationem recipiunt, 31
sicuti in dispensatione, quae ad necessaria cõsecutiua trahitur. *Iaso in l. vlt. num.* 44. *ff. de Const. Princip. Soc. Sen. in cons.* 226. *col. vlt. lib.* 2. *Ruin. consil.* 153. *num.* 14. *lib.* 4. *& Gammarus in tractat. de auctoritate legati, lib.* 10. *numer.* 228. Cum ergo Excellentiss. Senatus dispensauerit cum dom. Bartholomea, vt possit esse tutrix, dicitur etiam dispensasse, vt posset obligare bona pro ipsius tutelae administratione.

Quarto huc facit quod egregie tradit *Beneuenutus Straccha in tractat. de mercatura. in* 3 *part. numer.* 30. cum dixit, quod si minor est approbatus mercator, & in mercatorum albo descriptus, & in mercaturae actu contrahat, obligare poterit bona sua immobilia. Ea ratione, quae ad rem nostram pertinet, vsus est Stracha, quod cum mercatores hodie ex consuetudine plerumque instrumentis negotientur, in quibus de more hypothecam & bonorum omnium obligationem adiiciunt, censentur approbari secundum ipsam consuetudinem, a qua † actus agentium recipiunt interpre- 32
tationem. *l. Mela. §.* 1. *ff. de alimen. & ciba. lega.* & propterea approbati censentur, vt possint ea de causa bona sua immobilia alienare. Et simile tradunt *Bart. & Bald. in l.* 1. *num.* 4. *C. qui aduersus quos.* cum dixerunt, eum qui positus est in matricula tanquã † mer-
cator approbatus, habetur vt maior, & ideo tanquam minor non 33
restituitur. Ita & nostro in casu dicendum est, quod cum de iure bona omnia tutoris sint obligata pro tutelae administratione. *d. l. pro officio. C. de administr. tutor.* D. Bartholomea approbata tutrix ab Excellentiss. Senatu, censetur approbata secundum ipsam iuris dispositionem, cui se conformare voluisse creditur. argument. *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.* Nec hic repugnat quod a Straccha dissentiant *Simoncel. in tract. de decreto. lib.* 2. *tit.* 6. *nu.* 46. Nam eius argumentis responderi facile potest.

Quinto accedit quod Excellentissimus Senatus Principis personam & auctoritatem sustinet, quemadmodum *nouis ipsis constitutionibus Mediolani in titul. de Senatoribus. §.* 1. *sancitum est.* Por-

ro clarum est, quod quando Princeps suo rescripto concessit mi-
34 nori † facultatem obligandi vel alienandi bona, tunc is minor si-
ne alia solemnitate decreti Prætoris, obligare & alienare potest.
*l.2.C.quando decreto opus non est.vbi Baldus manifeste dixit*, legem
illam quotidie practicari in Ecclesiis & hospitalibus, impetranti-
bus a Papa obligandi & alienandi licentiam. Qui enim (*:inquit*
35 *Baldus:*) habet verbum superioris † non indiget verbo inferioris.
Et Baldum secuti sunt *Ruinus in consil.35.nu.22.& in consil.161.
num.26.lib.1. Restaurus Castaldus in tract.de Imperatore.q.110.ca-
su 19.& casu 61. Æmilius Ferretus in consil.43.num.3. Cephalus in
cons.316.nu.58.lib.3. Et Lancellotus Contardus in templo omnium
iudicum.lib.1.c.1.de Imperatore.§.4.nu.8.& 19.* comprobatur re-
sponso *Abbatis in consil.41.col.3.vers.item omnis solemnitas.libr.1.*
cum dixit, concessa licentia alienandi bona Ecclesiæ a Pontifice,
non requiri aliam solemnitatem. Idem scripserunt *Dec.in consil.
409.nu.2. Capicius in decis.16.nu.4.& Redoanus in tracta. de rebus
Eccles.non aliena.rubr.33.nu.67.*

Porro in casu nostro manifeste constat, Excellentissimum Se-
natum dispensasse, atque statuisse, quod do. Bartholomæa loco fi-
deiussionis obligaret bona ipsa dotalia pro administratione tute-
læ. Nec recipienda est aliquo modo illa interpretatio, quod Sena-
tus ipse intellexerit, do. Bartholomeam obligare debere bona, ad-
hibito decreto, atque ita seruatis solemnitatibus. Nam si hæc fuis-
set mens Senatus, non dixisset absolute & simpliciter, quod dom.
Bartholomæa loco fideiussionis obligaret bona propria, sed po-
suisset actum in pendenti & dubio, & dixisset, quod Prætor vide-
ret & cognosceret, an expediret do. Bartholomeæ loco fideiussio-
nis præstandæ, obligare propria eius bona. Siquidem sic obserua-
re solet Prætor, antequam in obligatione vel alienatione bonorũ
minoris, interponat suam auctoritatem & decretum videt & co-
36 gnoscit, † an expediat minori sic obligare, vel alienare: sicuti pro-
bat *text.l.magis puto.§.ne passim.ff.de rebus eorum.* & tradit *Simon-
cellus in tract.de decreto in præfatione.nu.20.*

Sexto vel ex eo cessat controuersia, quod cum ipsa domina Bar
tholomea in susceptione tutelæ ei decretæ ab Excellentissimo Se-
natu, & ab illustri quondam domino Odescalcho delegato aucto-
ritate interposita, bona sua mobilia & immobilia obligauerit, ad-
iecto iuramento, dicitur adeo ipsum actum tutelæ confirmasse, vt
nullitas aliqua allegari minime possit. Ita declarando, *d.l.eos. C.de
his qui veniam ætatis impetra.scripsit Castren.in d.l.2.num.9.in fin.eo.
37 tit.* Iuramentum enim † supplet defectum auctoritatis curatoris
ac etiam decreti iudicis, sicuti est receptissima Doctorum senten-
tia *in Auth.sacramenta puberum. C.si aduersus vend.& in cap.cum
contingat.de iureiurando.* vbi ex recentioribus *Alciatus num.113.
attestatur communem.* Et hanc vbique in foro seruari scripsit *An-
tonius Petrucius in repet.l.2.in octauo effectu iuramenti.ff.de iureiu-
rand.communem quoque testantur Corneus in consilio 186.num.17.
lib.2.in consilio 71.num.9.lib.3.& in consil.238.lib.4.& Socin.Se-
nior in consil.139.num.5.lib.1. His accedunt Dec. in consil.31.colu-
mna 1.& in consilio 181.col.2. Berous in consil.154.numer.8.lib.1.
Franciscus Marcius in q.477.col.1.parte 1. Benuenutus Straccha.in
tract.de mercatura.parte 3.num.32. Antonius Gomesius in titul.de
contractibus.cap.19.num.18. Alba.in consilio 11.num.3. Crauet.in
consil.7.in fin.& in consil.455.numer.6. Hieron.Gabr.in consilio 13.
num.2.& in consilio 127.nume.7.& 8. Cephalus in consil.207.nu.8.
lib.2. Riminaldus Iunior in §.2.num.24.in Instit. quibus aliena.licet
vel non. Decianus in consilio 39.numer.75.lib.2. & Natta in consilio
38 631.num.8.* Et non solum procedit hæc traditio in † contractibus
propriis, sed etiam in impropriis, sicuti affirmarunt ex commemo
ratis *Corneus, Decius & Berous*, & alios plures congerit *Antonius
Gabriel in lib.2.conclusionum, in titul.de minoribus.conclusio.5.nu-
mero 5.* Imo locum habet etiam in quasi contractu, vt in aditione
hæreditatis & similibus. Ita *Iason in d.Auth.sacramenta puberum.
num.73.versic.adde quintam.* Et huius sententiæ præcipua est ra-
tio, quia (: vt scribunt præcitati Dd.) iuramentum facit minorem
haberi pro maiore. Quemadmodum ergo maior pro administra-
tione tutelæ obligare potest bona sua etiam immobilia, ita etiam
minor mediante iuramenti vinculo.

Septimo vel ex eo cessare debet omnis dubitatio, cum illustris
dom. Thomas Odescalcus Senator, delegatus ab ipsomet Senatu
Excellentissimo ad decernendam hanc tutelam & curam dictæ
do. Bartholomeæ, suum ipsum decretum interposuerit, super ex-
pressa bonorum obligatione, quam fecit ipsa do. Bartholomæa.
Ita enim in eo instrumento decretæ tutelæ & curæ legitur, *Qui-
bus peractis præfatus illustris Senator do. Io. Tho. Odescalcus deputa-
tus, vt s. pro tribunali sedẽs super quadam cathedra posita in domo ha-
bitationis præfatæ illustris do. Bartholomeæ, vt s. visis dictis literis &
ordinationibus, omnibusq; diligenter cognitis & consideratis, decreuit
& decernit, dictam tutelam & curam præfatæ illustri dom. Bartholo-
meæ, & eam illustrem dom. Bartholomæam filiam & habitatricem, vt
supra, præsentem & acceptantem & obligantem se & bona sua, vt in-
fra, deputauit & deputat, &c.* Et paulo post sic legitur, *Quare præ-
fata illustris dom. Bartholomæa promittit, &c. obligando se & omnia
sua bona & iura etiam dotalia, &c.* Hæc auctoritas & decretum do.
Odescalci non solum est super ipsa tutela, sed & super bonorum
obligatione, cum vtrumque sit vnica verborum structura com-
prehensum, & consequenter vnica est determinatio iuxta. *l.iam
hoc iure.ff.de vulga.& pupillar.substit.& l.quamuis. C.de impub.&
aliis substit.* Nec ratio aliqua considerari iure potest, quod decre-
tum ipsum fuerit interpositum super assignatione tutelæ & curæ,
non autem super obligatione bonorum. Imo dicendum est, fuisse
interpositum magis super obligatione bonorum. Cum super ipsa
tutela non fuerit ita necessarium, posteaquam Senatus ipse Excel-
lentissimus expresse statuerit, tutelam esse ipsi do. Bartholomeæ
decernendam. Est enim vera hæc sententia, † actum præsumi fa- 39
ctum in casu magis necessario. Ita post *Bart.in l.2.ff.de cond.& de-
monstr.& l.triticum.ff.de verb.obligat.. Castrensem & alios respondit
Crauet.in consilio 149.nu.12.*

Vltimo admisso citra veri præiudicium, obligationem bono-
rum do. Bartholomeæ fuisse nullam, ob non interpositum decre-
tum, attamen hæc nullitas allegari non potuit nec potest, ab alio
quam ab ipsamet do. Bartholomæa, quę potuit etiam inuita dom.
Lauinia, cuius tutelã gessit, velle esse efficaciter obligata. Ita post
alios *Matthes.in notab.155.nota, quod si minor. Ias.in l.cum ii.§.eam
transactionem.num.4.versic.limita tamen.de transactio.& Tiraq.in
tract.de retractu conuentionali.ad fin.nu.152.in fin.& in tractat.de
legibus connubial.in gl.sexta.nu.91.& Simoncellus in tract.de decre-
to.lib.3.tit.8.nu.45.* qui quidem manifeste & in specie scripserunt,
quod etsi obligationes & alienationes † factæ a minoribus sine 40
decreto, sunt nullæ: attamen si minoribus placet eas seruare, vali-
dæ habentur, cum sit in eorum potestate eas dicere nullas, vel ra-
tificare. Huc etiam pertinet quod dicimus, dolum dantem cau-
sam cõtractui reddere contractum nullum, modo petatur ab eo,
qui se læsum credit, cum sit in eius potestate dicere nullũ, vel ob-
seruare. Ita tradunt *Ang.in l.si quis aliam.§.sed & si quis.ff.de solut.
Castrens.in consil.295.si dicta pig. col.1.lib.2.& Gomes.in §.actionũ.
nu.9.in Instit.de act.* Cum itaque do. Bartholomæa non modo nõ
petierit declarari nullam obligationem a se contractã, causa præ-
dictæ tutelæ, verum etiam eam ratificauerit & approbarit, redden
do rationes de administratis, sequitur dicendum, quod nec quiuis
alius tertius, atq; ita do. Filiodora possit allegare nullitatem ipsius
obligationis & consequenter prædictæ tutelæ. Et hoc maxime lo-
cum habet hoc in casu, in quo post perfectam ætatem viginti an-
norum dom. Bartholomeæ, iuxta statutum Mediolani, ipsa dom.
Bartholomea per quinquennium tacuerit, non petendo obliga-
tionem declarari nullam, quo dicitur eam adeo ratificasse, vt nec
ipsa nunc posset allegare illius nullitatẽ, iuxta *l.vlt. C.si maior fact.
alien.rat.hab.& in specie statutum Mediolani declarando, scripsi in
tractat.de recuperanda possessione, remedio 15.num.152.* Nec obstat
si dicatur, nullitatem † actus apponi posse etiam a tertio, de cuius 41
interesse agitur, iuxta *l.ita tamen.§.quoties.ff.ad Trebell.* vbi fortius
scripsit Bartolus tertium posse obiicere eam nullitatis actus exce-
ptionem, quam ipse principalis, opponere non posset. Et *Barto-
lum secutus est Afflictus in decisio.235.num.5.* Imo tertius obiicere
potest nullitatem actus, etiam quod reus principalis hoc recusa-
ret, & expresse prohiberet *l.principaliter.la 2.C.de liberali causa.&
tradunt Baldus in l.vnica.C.si vnus ex pluribus appell.& in Authent.
nunc si heres.C.de litig.& Alexand. ad Bartolum in l.si perlusorio.ff.
de appellat.* Nam respondetur, prædicta procedere, quando ter-
tius ipse immediate læderetur, ab eo actu confecto a principali,
sicuti quando agitaretur iudicium, quod si finem haberet contra
reum principalem, immediate etiam noceret tertio, forte posses-
sori rei petitæ. Non enim sententia exsequenda est contra terti-
um sine causæ cognitione, & nouo processu, quemadmodum
post alios scripsit *Vantius in tractat.de nullitate.in titul.quis possit
dicere de nullitate.numer.17.qui numero 18.subiungit*, quod supra
retulimus ex *Bartolo in d.l.ita tamen.§.quoties.* tertium posse obii-
cere exceptionem nullitatis actus, quam ipse principalis † obiice- 42
re non posset. Id quod procedit, quando is tertius immediate læ-
ditur ab ipso actu, sicuti contigit in casu *dict.l.ita tamen.§.quoties.*

vbi li-

vbi licet hæres institutus non possit aduersus legatarios & fideicommissarios obiicere nullitatem testamenti ob filii præteritionem, attamen eam allegare & opponere potest tertius, nempe filius ipse præteritus, quia ex ipso actu nempe testamento læditur immediate. Ita etiam loquuntur. *d.l.principaliter.la 2.C. de liber. causa.Baldus in d.l.vnica.C.si vnus ex pluribus.* Diuersum est in casu nostro, in quo nullum versatur detrimentum D.Filiodoræ vel alterius tertii, quod D.Bartholomæa minus solemniter se obligauerit. Non enim hęc obligatio(:vt asseritur:)inefficax, immediate imo nec mediate alteri nocere poterat, quam ipsimet Do. Bartholomeæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam facile con-
43 cedimus, sententiam esse nullam quando lata est † contra pupillũ defensum a tutore illegitimo, vt est, quando non satisdedit rem pupilli saluam fore. *d.l.si tutor. C. in quibus causis in integrum rest. non est necessa.* cum aliis in argumento allegatis, sed hic non est casus noster, cum nos versemur eo in casu, in quo Do.Bartholomæa fuit legitime decreta tutrix, auctoritate Senatus, & bona ipsa sua expresse obligauit, sicuti supra demonstrauimus. Et dato citra veri pręiudicium, quod obligatio bonorum requireret Prætoris decretum: attamen non inde tutela redditur nulla: sicuti nulla est, quando tutor penitus omisit satisdare, vel bona sua obligare. Differunt enim inter se duo hi casus, nõ satisdare, & satisdare, sed minus legitime. Illo primo casu constat, tutorem noluisse obligari, atque ita deficit ipsius obligationis substantia, & propterea corruit omnino tutela, cum constet quodammodo tutorem ipsum, recusando satisdare & obligari, noluisse effici tutorem. Ita procedunt *text.d.l.si tutor. C.in quibus caus.in integr. restit. non est necessa. & l.in dubium. C. de tutor. & curat.qui non satisd.* Secundo vero casu apparet tutorem voluisse obligari, sicque non deficit substantia obligationis, sed solum illa qualitas solemnitatis, quam lex introduxit ad commodum & vtilitatem ipsius ætate minoris, a quo pendet dicere & non dicere obligationem nullam: confert quod egregie & ad rem tradit *Albericus in d.l.in dubium.nu. 1.vers.Quid si satisdedit, C.de tut.vel curato.qui non satis.* cum dixit,
44 valere gesta † cum tutore vel curatore, qui sufficienter non satisdedit, quia contrahentes cum illis, non habent perquirere, an sufficienter satisdederint, vel non, cum hoc ad ipsum magistratum pertineat. Huc facit quod docuit *Guiel.Maynerius in l.quo tutelæ.*
45 *num.161.ff.de reg.iur.* cum dixit, matrem † excusari si administrauit tutelam auctoritate iudicis, qui solemnitatem aliquam omisit. Et hoc secundo in casu versamur.

Nec obstat, quod in argumento dictum fuit, dispensationem concessam ab excellentissimo Senatu, non operari, quo ad obligationem bonorum immobilium ex *d.l.eos. C. de iis. qui veniam ætatis impetra.vbi Castren.num.9.& Ruin.in d. consil. 126.num. 4. & 5.lib.5.* quia respondetur distinguendo tres casus. Primus est,
46 quando simpliciter concessa est venia † ætatis, vt possit minor administrare propria bona & negotia, *iuxta l.2.C.de his qui veniam ætatis impetra.* Hoc casu minor iste dicitur effectus habilis quo ad omnia, excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca. *d.l.eos.C.eo.de iis qui veniam ætatis impetra.* quæ locum habet hoc in casu, quemadmodum sic sensit glossa ibi, dum respondet obiectioni. *l.2.C.quando decreto opus non est, qua de re statim dicemus.* Idem quoque sensit *Corn.in consil.108.num.8.in fi.lib.5.* Cum dixit, differentiam esse inter impetrationem concessionemque veniæ ætatis simpliciter, & illam quæ facta est in omnibus, sicuti est differentia inter dispensationem illegitimitatis, & legitimationem generaliter factam. Et huius casus ea est ratio, quia cum alie-
47 natio sit grauis præiudicii, lex præsumit, non fuisse eo rescripto concessam, ex quo in simplici † sermone, non comprehenduntur ea, quæ sunt notatu digna. *l.item apud Labeonem.§.hoc edictum.ff. de iniuriis, quo textu adductus decidit Afflict.in decis. 220. num. 16.* rescriptum generale non comprehendere renuntiationem, cuius facienda erat mentio specialis. Idem *Afflictus in decis.265.num. 20.& 22. dixit in obligatione generali feudorum*, non contineri feuda dignitatis: quorum specialis mentio debuit fieri, & similia responderunt *Gozadinus in consilio 101.numero decimo sexto, & Parisius in consilio 12.num.64. libro primo.* Et respondit *Socinus Senior in consil.260.colum.2.lib.2.* præsumi Principem ignorare ea, quæ sunt notatu digna, si eorum specialem mentionem non fecit.

Hoc in casu procedit traditio *Castrens.in d.l.2.numero 9.C.de iis, qui veniam ætatis impetra. & in d.consilio 106. & in d.consilio 161.*

Et hic casus nostro non conuenit: quemadmodum ex his, quæ mox subiiciemus, apparebit.

Secundus est casus, quando rescripto concessa est venia ætatis † in omnibus & per omnia, vt si dictum est, quod in omnibus acti- 48
bus habeatur ac si esset maior. Hoc in casu poterit minor iste sine decreto obligare & alienare immobilia. atque ita hoc casu locum non habet, *d.l.penult.* Ita sensit *Corn. in d. consil.108. num. 8. in fi.lib.3.* quemadmodum retuli supra sic pariter *Ruin.in d.consil. 126.num.5.lib.5.* dum respondit, quod quando Princeps suo rescripto concedit veniam ætatis, vt eandem vim operetur, ac si lex ipsa municipalis effecisset ætatem illam esse maiorem, is minor sic factus maior non etiam restituatur in integrum: atque ita voluit Ruinus, non solum contractum & alienationem esse validam, sed etiam sublatam esse in integrum restitutionis remedium. Et dixit Ruinus hoc in casu non esse differentiam inter rescriptum & statutum, concedentes hanc ætatis veniam. Hoc etiam in casu, nos non versamur.

Tertius est casus, quando rescripto concessa fuit venia ætatis, † 49
quo ad certum actũ obligationis, vel alienationis, vtputa si dictũ est, quod Caius minor habeatur pro maiore, vt possit pro tali actu bona sua obligare vel alienare. Hoc in casu obligare & alienare hic poterit, sine solemnitate & decreto Prætoris. Ita sancitum est. *l.2.C. quando decreto opus non est quam deduxi supra in quinto argumento.* Atque ita in hoc casu locum non habet, *d.l.pen. C.de iis qui veniam ætatis impetra. Sensit Alex.in l.more.num.11.& 12.ff.de acquir.hared.* Hic casus vere conuenit nostro, in quo apparet excellentissimum Senatum concessisse facultatem D. Bartholomeæ, assumendi tutelam filiæ, & eam ob causam obligandi propria bona. Præterea aduertatur, quod tam in tertio, quam in quarto excellentiss. Senatus rescripto, adest clausula derogatoria. Non obstantibus aliquibus contrarium disponentibus, quæ sane clausula operatur, vt sublata sit solemnitas decreti Prætoris. Ita in specie rescripti concessi pro venia ætatis, respondit *Ruin.in d.consil.126.num.6.& 7.lib.5.*

Non etiam obstat illa traditio *Castren.in d.consil.106.nume.3. lib.2. Socin.in consil.130.num.3.lib.1. Decii in consil.39.num.3. & Rolandi in consil.7.num.17.lib.3.* cum dixerunt, quod etsi statutum disponit ætatem decem & octo annorum intelligi perfectam & legitimam, quo ad omnes actus: sed non tamen, vt is possit immobilia alienare sine solemnitate & decreto Prætoris. Nam respondetur, prædictos Doctores non negare imo affirmare, cõtractum esse validum: tametsi minor læsus restitui possit in integrum certis casibus. Imo aliis casibus sublatam etiam esse ipsam restitutionem. Hac enim in cõcessione veniæ ætatis facta a statuto, de qua loquuntur pręcitati Doctores, distinguendi sunt aliquot casus, quemadmodũ distinguit Iacobus Beluisius in quadam disputatione, quam probarunt *Ioan.Andreæ in additione ad Specul.in titul. de restitution.in integrum.§.si quis autem.Bald.in Auth.si captiui.num.4.de episcopis & clericis.Castrens. in l. 2.numero nono.C.de iis, qui veniam ætatis impetra. & latius Franciscus Aretinus.in l. more.colum.tertia.versiculo, sed quæritur. & versicul. dic ergo.ff. de acquir.hared.*

Primus est casus, quando statutum vel lex fingit minorem esse maiorem, vt si statutum dicit, quod minor vigintiquinque annis, maior tamen viginti possit contrahere, perinde ac si esset maior 25.annorum, atque ita statutum reddit contractus validos ab hoc ipso minore factos. Hoc in casu potest iste sine aliqua solemnitate contrahere, obligare & alienare: quia censetur maior. Ita in specie declarando *d.l.penultim.C.de iis, qui veniam ætatis impetra. dixit Aretinus in d.l.more. columna tertia. versicul.prima conclusio;* qui quidem paulo post versiculo, aliquando statutum vel lex, subiunxit, ex eiusdem Beluisii, Baldi, & sequacium distinctione, quod quando statutum fingit maiorem illum † qui minor est, 50
indulgendo in effectu ætatis veniam, adeo iste censetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec restitui possit in integrum. Et hoc in casu sic manifeste etiam scripsit *Castren.in d.l. 2.numero nono.C.de iis, qui veniam ætatis impetra.* qui dixit, hunc reputari maiorem quo ad omnia, & propterea posse contrahere & libere alienare, sine aliquo Prætoris decreto. Et præterea subiunxit Aretinus præcitato in loco, *& ibidem Alexand. num. 11. & 12.* idem esse, si statutũ habilitaret per dicta verba minorem in aliqua specie contractus, quia & hic (:inquit Aretinus:) similiter ex quo habet eũ pro maiore, iura loquentia de maiore, traherentur ad ipsum statutum. Hanc quoque traditionem Beluisii, Baldi

Castrensis & Aretini, probarunt *Castren. in l. momentanea. num. 3. & 4. C. qui legiti. egregie Ruinus in consil. 126. num. 4. lib. 5.* & ad rem optime confert, quod quando sic reducit ætatem, mater potest esse tutrix, non seruata alia solemnitate decreti, pro bonorum obligatione. Ita post alios *Socin. Sen. in consil. 20. num. 11. lib. 1. Curtius Iun. in consil. 94. & Lamberteng. in commentariis ad statutum Mediolani. lib. 1. glo. 3. num. 26.*

Hoc in casu nos versamur. Cum non modo statutũ ipsum Mediolani, sed etiam excellentissimi Senatus dispensatio, quam diximus ex sententia *Ruin. in consil. 126. num. 5. lib. 5.* a pari procedere cum ipso statuto, valident contractum, nempe tutelam, ac etiam obligationem bonorum eius causa factam.

Secundus est casus, quando statutum simpliciter limitat æta-
51 tem † seu tempus ætatis: sicuti quando statuit, quod minor vsque ad vigesimum annum non possit contrahere. Hoc in casu scripsit *Aretin. in d. l. more. col. 3. vers. secunda conclusio. ff. de acquirend. hered. post Bero. q. 115. Beluisium, Io. Andr. & Baldum*, hoc statutum validare quidem contractum: sed tamen concedere ipsi minori restitutionem in integrum, si læsum esse ex eo constat. Idem affirmauit ipsemet Aretinus paulo post in versic. aliquando statutum limitat. Hic duo voluit Aretinus, primum est, contractum esse validum, secundum concedi restitutionem, si de læsione apparet. Eandem opinionem secuti sunt *Castr. in l. momentaneæ. num. 3. C. qui legit. perso. hab. stan. in iud. Bald. Nouell. in Tract. de dote. parte sexta, in priuil. 48. Iason in l. sciendum. num. 33. de verb. obl. Boer. in q. 350. num. 4. & Cephalus in consil. 215. num. 28. lib. 2.* Dissentiunt tamen ab hac opinione multi commemorati ab Aretino & aliis supra relatis.

52 Tertius est casus, quando statutũ permittit simpliciter † maiorem decem & octo annorum, minorem tamen vigintiquinque posse contrahere, vel validare contractum. Hoc in casu inquit *Aretin. in d. l. more. col. 3. versic. aliquando statutum. ff. de acquirend. hæreditate*, non esse sublatam restitutionem in integrum. Et inquit idem sensisse *Baldum in d. Auth. si captiui. ff. de episcop. & cleric.* Hic casus nostro non conuenit: sicuti ex iam dictis apparet. Et admisso citra veri præiudicium, quod conueniret, adhuc constat, prædictos Doctores manifeste admittere contractus & alienationes esse validas: tametsi ipsi minori sic effecto maiori, conceditur restitutio in integrum, si læsus est.

Non etiam obstat illud, quod postremo loco dicebatur in argumento; clausulam illam, *seruatis seruandis, &c.* significare solemnitatem decreti Prætoris adhiberi debuisse, quia respondetur vno verbo, prædictam clausulam intelligi, vt conficeretur instrumentum assumtionis tutelæ, conficeretur inuentarium, vocata auia paterna, adiretur hæreditas, constituerentur actores & procuratores, & alia in similibus necessaria, quemadmodum ipsemet excellentissimus Senatus tertio suo rescripto diei 30. Maii 1577. ordinauit; ac sicuti præfatus Illustris Senator D. Odescalcus delegatus obseruari curauit. Concludo itaque validam & solemnem satis fuisse obligationem bonorum Bartholomeæ, & consequenter tutelam fuisse legitimam iudiciumque ab ea susceptum & tractatum, validum fuisse, & propterea, exsequendam esse iam latam sententiam.

Tertia est dubitatio, *admisso citra veri præiudicium; quod prædicta tutela fuerit nulla, an eius nullitas opponi possit, ex quo est tutela ab Excellentiss. Senatu decreta?* Et respondendum est, opponi non posse. Nam exstat clara constitutio Regia ipsius Ducatus Mediolani *in nouis constitutionibus, in tit. de Senatoribus. §. a decretis: cuius verba hæc sunt. A decretis vero sententiisve, ordinationibus, & prouisionib. quas Senatus faciet, non possit quouis modo appellari prouocarive, vel de nullitate dici. Sed hæ omnino effectum sortiantur, & exsecutioni mittantur. Et præterea, iure ipso communi non est permissum*
53 *dicere de nullitate sententiæ Senatus,† qui nomine sui principis eam tulit, cum ab ipso principe lata dicatur: si modo nullitas ipsa prouenit defectu iuris positiui. Ita Afflict. in decis. 273. num. 7. & Gramm. in decis. 19. num. 15.* qui testantur sic obseruare consilium Neapolitanum. Idem obseruari in curia Gratianopolitana affirmat *Guido Pap. q. 50. num. 2. & sensit Franc. de Marchis in q. 13. num. 6. parte prima.* & de aliis curiis Galliarum idem scripsit *Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliarum tomo primo, in tit. de supplicationibus. art. 9. gl. 1. num. 2. & 3.* sic quoq; obseruatur apud suprema Hispaniarum tribunalia, teste *Didac. lib. practic. q. c. 25. num. 1.* Idem obseruari in camera Imperiali Spirensi, & aliis asserit *Andreas Gaylius. lib. 1. pract. obserua. c. 42. num. 1.* Quod vero hæc nullitas iuris positiui sit, nemini dubium esse debet, cum non ab ipsa natura, sed a lege ciuili constitutum fuerit, tutoris bona esse debere obligata, pro ipsius tutelæ administratione.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dici possit de nullitate sententiæ excellentiss. Senatus, an nullitas obiici possit ita casu nostro, ad impediendum exsecutionem sententiæ latæ contra ipsam tutricem seu eius pupillam? Et respondendum est, obiici non posse.

Primo, quia vera & recepta est iuris & Doctorum traditio, exsecutionem † sententiæ non impediri, quando nullitatis exceptio 54
non est ita clara & manifesta, vt de ea possit statim apparere. *l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. & l. vlt. C. si ex falsis instru. & tradunt Bart. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Bald. in l. ab exsecutore. num. 7. c. quorum appell. non recip. Francus in c. dilecto. q. 10. de appella. Alex. in consil. 33. num. 9. lib. 1.* qui communem esse testatur. *Calcan. in consil. 16. num. 45. & 46. Afflictus in decisione 283. Ripa in d. §. condemnatum. num. 17. Vantius in tractat. de nullitate in titul. Quibus modis nullitas proponi possit. num. 32. Rebuffus in commentariis ad Regias constitut. Galliarum tomo primo, in titu. de sentent. exsecution. articul. octauo. gloss. 10. num. 4. Didacus libro practica. quæstio. cap. 25. colum. 1. Contardus, in l. vnica. C. si de momen. possessio. fuerit appellat. in limit. 7. num. 58. num. 61. & Cephalus in consil. 201. num. 9. lib. 2.* qui affirmant, exceptionem nullitatis, quę in dubium potest probabiliter reuocari non impedire sententiæ executionem. Porro nostro in casu de nullitate huius decretæ tutelæ, constare non potest statim & incontinenti, ex quo dubii iuris est (:& si nos clarum exsistimamus valere:) an valeat hæc decreta tutela, vel non. Ex quo sequitur, quod dici non potest euidens & clara hæc nullitatis exceptio, cum notoria tunc dicatur, quando in dubium reuocari non potest, sicuti clare & in specie scribunt *Corn. in consil. 10. num. 3. lib. 4. Francus in d. c. dilecto. q. 52. de appell. Calcaneus in d. consil. 16. num. 45. Dec. in c. ex parte. il secundo, col. 5. vers. 5. fallit. de officio delegat. Neuiz. in consil. 7. num. 31. & Ceph. in d. cons. 201. num. 10. lib. 2.* Et quod † exceptio dici non possit clara, 55
& notoria, quando in eius cognitione vertitur iuris subtilitas, respondit *Socin. Sen. in consil. 59. num. 2. vers. ex quibus patet. lib. 3.* Est ergo dicendum, hanc nullitatis exceptionem impedire minime posse sententiæ exsecutionem.

Secundo accedit, quod nullitatis exceptio † non impedit exse- 56
cutionem sententiæ latæ a supremo iudice, vtputa a Principe, vel a Senatu sub Principis nomine, sicuti Regio sub nomine & auctoritate, sententiam ferre solet Senatus ipse excellentissimus Mediolanensis. Ita *Guido Papa. q. 50. quem secutus est Didacus* [illegible] *25. colum. 2.* Et quamquam Guido ille scripserit, ex stylo & consuetudine illius curiæ Delphinatus, obseruari sic consueuisse: attamen non negat, quin idem sit de iure. Et iure sic esse sancitum, hoc in casu crediderim, posteaquam † supplicatio, quę loco exceptio- 57
nis nullitatis proponitur, & Principi porrigitur, non impedit sententiæ exsecutionem, *Auth. quæ supplicatio. C. de precibus Imperat. offerend.*

Tertio & vltimo, huius sententiæ exsecutio impediri non potest hac nullitatis exceptione, cum vera sit illa interpretum traditio, nullitatis exceptionem non impedire sententiæ exsecutionẽ, † quando calumniose obiicitur, causa differendæ exsecutionis. 58
Ita *Angel. & Alex. in l. 4. §. condemnatum. & ibi Ripa. num. 14. de re iud. & respondit Barb. in consil. 18. col. 10. vers. præterea lib. 1.* quam sententiam probant notabilis *tex. l. satis apte. C. de falsis. quo constitutum est*, falsi exceptionem contra ius aduersarii calumniose oppositam esse reiiciendam. Et exceptione fraude opposita non impediri processum docuit *Bal. in l. 1. colum. pen. C. qui accusa. non poss. quem secutus est Barb. in consil. 8. col. 8. & in d. consil. 18. col. 10. vers. præterea. lib. 1.* Et similia recensent *Ruin. in consil. 7. num. 4. lib. 4. Decius in c. licet causam, in 6. nota. de prob. & Marsil. in sing. 686.* Quod vero calumniose & fraude opposita sit hæc exceptio nullitatis, vel ex eo satis constat, quod cum potuerit opponi in ipso iudicio principali, & tamen dilata fuerit vsque ad exsecutionem sententiæ, calumniose id factum præsumitur: sicuti egregie in specie scripsit *Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliarum tomo primo, in tit. de sentent. exsecut. art. 3. glo. 2. num. 3. in fine, motus auctoritate Baldi in l. in contractib. num. 2. C. de non numera. pecun.* qui dixit, elapso biennio præsumi calumniose opponi † exceptio- 59
nem non numeratæ pecuniæ. Et ad rem magis respondit *Anch. in consil. 234. num. 3.* exceptionem contractus † vsurarii præsumi 60
malitiose obiici, quando obiicitur post præceptum de exsequendo instrumento contractus. Ita quoque *Castren. in consil. 281. in causa ista quinq. col. 1. & in consil. sequen. num. 3. lib. 1.* egregie ad rem

rem respondit, quod cum coram Rota Romana esset plene disputatum de causa, & numquam fuisset opposita quædam exceptio, præsumendum fuisse, quod calumniose deinde fuerit opposita, lata ipsa sententia: sic etiam respondit post *Baldum in consil. 37. in fine. lib. 1. Craue. in consil. 75. num. 9.* præsumi exceptionem falsi † calumniose opponi, quando opponitur post latam sententiam. Confert etiam quod docuit *Bald. in l. per hanc. num. 2. C. de tempor. appella. cum dixit*, dolo præsumi eum distulisse opponere & probare in secunda instantia, qui potuit id prestare in prima. His concludo, nil impedimento esse, quominus exsequi debeat, lata hæc sententia.

## SVMMARIVM.

1 *Confessio tutoris, facta per modum contentiosæ iurisdictionis, ligat etiam ipsum minorem.*
*Idem in procuratore vel syndico. num. 2.*
*Quid in prælato Ecclesiæ. num. 3.*
4 *Statutum tribuens iurisdictionem consulibus mercatorum, inter mercatores, intelligitur, quando agitur de re ad mercaturam pertinenti.*
5 *Pupilli causa, sub protectione Principis dicitur, & eius qui Principis tenet locum.*
6 *Statutis duobus exstantibus, illud magis attenditur, quod minus iuri communi repugnat.*
*Item quod maiorem continet vtilitatem. num. 8.*
7 *Statutum de compromittendo, odiosum.*
9 *Iurisdictionem vel potestatem, Princeps tribuens iudici vel magistratui cumulatiue dicitur, non priuatiue quo ad se ipsum, concedere.*
10 *Iurisdictionum in concessionibus, concedentis auctoritas censetur præseruata illæsa.*
11 *Iurisdictio concessa duobus eodem tempore, cumulatiue intelligitur non priuatiue.*
12 *Legi vel statuto priori, numquam censetur derogatum per posterius, nisi id exprimatur.*
13 *Iurisdictio competens superiori, concessa autem inferiori fauore personarum intelligitur cumulatiue.*
*Contraria refutatur opinio. num. 14.*
15 *Iurisdictio concessa secundo iudici, non derogat iurisdictioni maioris & superioris, sed solum æqualis & inferioris.*
16 *Minor vt restituatur, constare debet vel de dolo aduersarii, vel quod sui facilitate læsus sit.*
17 *Exceptiones declinatorias vel dilatorias nō opponens, minor etiam læsus, non restituitur.*
18 *Restitui petens minor ob omissam allegationem, quid probare debeat.*
19 *Litis euentus dubius, & iudicium fortunæ dicitur.*
20 *Sorte & fortuna læsus, non restituitur in integrum.*
21 *Iudicari ab arbitris, plus periculi habet, quam a iudicibus ordinariis.*
22 *Compromittere, nemo iure communi cogitur.*
23 *Minor dum iure communi vtitur, non restituitur.*
*Nec aduersus dispositionem statuti, quo ipse ligatur. num. 24.*
*Aut si sororem a statuto exclusam, ad successionem admiserit. num. 25.*
*Item non restituitur, vbi pecuniarum damnum non imminet. num. 26.*
27 *Restitutio in integrum cessat, vbi exstat remedium ordinarium.*
28 *Minor aduersus sententiam a principe latam, non nisi magna ex causa restituitur, quæ & exprimenda est & probanda.*
29 *Restitutio in integrum concessa a sententia lata a principe, non impedit exsecutionem sententiæ.*
*Et si impediat, ante exsecutionem impetrari debet. num. 30.*
31 *Restitutio idem quod appellatio operatur, & quomodo.*
*Quid item si dolose petatur. num. 32.*
33 *Sententia disceptationi finem imponit, nec elusoria esse debet.*
34 *Exsequutor sententiæ, de quibus exceptionibus cognoscat.*
35 *Arbitri de causa restitutionis in integrum non cognoscunt.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXIX.



IN eadem controuersia grauique causa, quæ inter Illustr. D. Petrum Franciscum & D. Lauiniam Vicecomites coram excellentissimo atque sapientissimo Senatu Mediolanensi vertitur, nouæ, & peracutæ excitatæ sunt dubitationes, ab Illustri & eruditissimo D. D. Iacobo Ricardo Senatore optime merito. Quas quidem crediderim consideratas potius fuisse, pro more æquissimorum iudicum, quam quod ita vere sentiat. In his itaque dissoluendis, etsi elaborandum mihi est: ea tamen precipua scribam, quæ ad causam pertinere visa sunt.

Prima est dubitatio, *an cognitum vmquam fuerit causam, de qua agebatur inter prædictos Do. Petrum Franciscum, & D. Lauiniam, ascendere ad summam reditus mille aureorum quotannis: atque ita esse causam Senatoriam.* Et sine controuersia respondendum est, vere fuisse esseque causam Senatoriam.

Primo, quia vere cognitum fuit reditus bonorum, qui in controuersia sunt, esse non solum mille, sed etiam quinque mille aureorum. Nam Do. Bartholomæa tutrix (: vt in facto præsupponitur:) anno 1577. respondendo precibus a D. Petro Francisco porrectis, in quibus asseruit, causam excedere reditum mille aureorum, dixit agi de causa non modo Senatoria, sed etiam ardua, & magni momenti: & ideo non per Senatorem, sed per vniuersum Senatum esse decidendam. Hæc confessio tutricis facta per modum † contentiosæ iurisdictionis, ligat etiam ipsum minorem. Ita 1 *Bar. in l. certum. §. sed an ipsos. num. 2. vers. aut confitetur per modum. ff. de confess. Aret. consil. 13. col. vlt. Alex. in consil. 222. num. 16. lib. 2. Paris. in consil. 115. num. 21. lib. 1. sic etiam Dec. in consil. 221. num. 1. & Alc. in resp. 410. num. 2.* responderunt idem in confessione facta a procuratore † vel Syndico, quorum confessio non nocet 2 Domino, & vniuersitati, nisi facta sit per modum contentiosæ iurisdictionis: sic quoque dicimus, quod licet confessio voluntaria † prælati non noceat Ecclesiæ: attamen nocet quando fuit facta 3 per modum contentiosæ iurisdictionis: quemadmodum in specie affirmarunt *Abb. in cap. vlt. num. 44. de præscrip. & ibidem Imol. num. 26. & Paris. num. 54.* Idem respondit *Angel. in consil. 245. nu. 8.* sic quoque deciderunt *Bellamera in conclus. 695. confessio. col. 1. Rot. in decis. 3. in tit. de confessis, in nouis, & Afflict. de decis. 168. nu. 4.* Et præterea, quod bona hæc sint tot reditus, satis manifeste & incontinenti constare potest instrumentis, ob id non licet D. Lauiniæ dicere se deceptam, vt in integrum restituatur, cum manifeste constet non adesse læsionem, quæ est causa restitutionis, vt suo loco dicimus.

Secundo ea ratione causa hæc dici debet Senatoria, cum ad iudicium ipsius excellentiss. Senatus pertineant feudorum causæ, quæ vertuntur inter ipsos vasallos, quemadmodum *nouis ipsis constitutionib. in tit. de Senatorib. §. cognoscentq. sancitum est.* Et si dicatur constitutionem illam loqui, quando est contentio de ipso feudo, & sic de re feudali: iuxta ea, quæ dicimus, quando statutum † 4 tribuens iurisdictionem cōsulibus mercatorum, inter ipsos mercatores, intelligitur, quod agitur de re ad mercaturam ipsam pertinenti, vt scribunt *Rom. in consil. 300. num. 1. Iason in l. age cum Geminiano. num. 3. C. de transact. & Marsil. in sing. 560.* Respondetur etiam causam hanc dici feudalem, ex quo erat cōtentio super successione feudi Plebis Bræbiæ. Et præterea exsistimo iam longo vsu obseruatum, vt ipse excellentiss. Senatus cognoscat his de causis vasallorum, etsi de ipsomet feudo non sunt, ob id obseruari idem hac in causa debuit, iuxta tradita a *Roma. in d. consil. 300. num. 1. & 2. & dicemus statim.*

Tertio, vel ex eo etiam dici debuit causa hæc Senatoria, cum sit causa † pupillæ, quæ dicitur sub protectione Principis, & eius, qui 5 Principis locum obtinet, *l. 1. C. quando Imper. inter pup. & viduam:* Et ita passim obseruant aliæ supremæ Curiæ, vt illa Delphinatus teste *Guido Papæ in quæstio. 566. sic Parisiensis auctore Aufrerio in stylo parlamenti. §. vltim. Hispaniarum, affirmante Didaco libro practic. quæstion. capitul. 6. num. 1. Neapolitana, vt scribunt Isernia & Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas, in titul. de officio Magistrat. iustitiæ. cap. statuimus. Rubr. 30.* Ita audio obseruare consueuisse hunc ipsum excellentissimum Senatum Mediolani iam longo vsu, qui (: vt dixi supra:) iurisdictionem tribuit, vt respondit *Romanus in d. consilio 300. num. 1. & 2. & idem affir-*

marant Bald. in capit. 1. numero 4. de controuersia feudi apud pares term. & omnes in l. Barbarius. ff. de officio pratoris. Nec obstat si dicatur. ad. l. 1. C. quando Imp. inter pup. & vid. loqui, quando pupillus est pauper & miserabilis, non autem quando diues est, sicuti respondit *Alexand. in consil. 121. num. 14. lib. 1.* quem & alii nonnulli secuti sunt: quia respondetur, imo etiam locum habere quando pupillus est diues, sicuti communem & veram esse sententiam aduersus Alexandrum, *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 66. num. 3.* Et (: mea quidem sententia:) ratio magis suadet, vt pupilli diuites esse debeant sub protectione & iurisdictione Principis, quam pauperes: hi enim molestia carent, illi vero assidue vexantur ab his, qui eorum bona & diuitias occupare & diripere conantur.

Secunda est dubitatio, *an posito, quod agatur de causa reditus aureorum mille, illa debuerit cognosci per Excellentissimum Senatum an per arbitros?* Respondendum est, causam hanc debuisse, vel saltem potuisse cognosci ab excellentissimo Senatu. Prius ostendam cognosci debuisse, quippe non alteri quam ipsi Senatui competebat iurisdictio super hac causa. Deinde ostendam potuisse: quia etiam si concedimus, arbitros posse cognoscere de his causis, ex dispositione *Nouarum Constitutionum, in tit. de arbitris*, attamen constitutio illa nō priuat Senatum cognitione similis causæ. Et quod attinet ad primum, nempe iurisdictionem huius causæ, pertinuisse ad solum Senatum, atque ita illum tantum de ea debuisse cognoscere demonstratur.

Primo mouet me egregia auctoritas, & traditio *Baldi in consil. 223.* Primo statuto Astensi, *lib. 1.* quem omisso numero allegauit, & probauit in specie *Decius in consil. 3. num. 5. versicu. secundo specialiter*, statutum prius in ordine temporis disponebat, quod in causa mutui vel depositi, de quibus exstant publica instrumenta, procedatur exsecutiue: secundum posterius statutum dicebat, quod lites vertentes inter coniunctos deberent compromitti. Modo contigit, quod causa mutui, de qua exstabat instrumentum agitabatur inter coniunctos, dubitatum fuit, an locus esset compromisso, vel potius esset exsecutione procedendum. Respondit Baldus, locum non fuisse compromisso, sed exsecutiue procedendum, secundum dispositionem primi statuti, quo secundum restringitur. Ea motus est ratione *Baldus ibi. colum. penul. in fine*,
6 quia ex duobus † statutis illud magis attendi & obseruari debet, quod minus repugnat iuri communi. *l. qui posthumos, vbi Baldus in fine, & alii. ff. ad S. C. Sylla. de his, quibus vt indig.* Atque secundum illud statutum, compellens ad compromissum, iuri communi repugnat, quia nemo cogitur contrahere, vel quasi. *l. nec emere. C. de iure deliberand.* Et præter Baldum, & Decium in specie probat, *l. 3. §. tametsi. Et l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit.* vbi nemo compellitur compromittere. Et præterea (: inquit Baldus:) statu-
7 tum † de compromittendo est odiosum. Primum vero statutum non repugnat iuri communi. Ergo primum ipsum statutum debet obseruari. Et his accedit *Alexan. in consil. 65. num. 7. versicu. Item statutum libr. 7.* qui eadem ratione vtitur ad demonstrandum attendi magis debere statutum, quod prouidet circa errores notariorum, quam statutum de compromissis, quando vtrumq; in eadem persona concurrit: quia (: inquit Alexander:) statutum de compromittendo, repugnat iuri communi, statutum vero circa errores notariorum conuenit iuri communi. Hæc sane ratio optime casui nostro adoptatur. Constitutio illa Mediolanensis, de arbitris, iuri communi (: vt diximus:) repugnat. *Constitutio vero de Senatoribus. §. cognoscetque*, conuenit iuri communi, quo sancitum est, omnem iurisdictionem & potestatem esse apud principem, vel qui principis locum & personam sustinet, sicuti de prætore, & alio iudice ordinario, in specie respondit *Dec. in d. consil. 3. col. 2. vers. sed tamen prædictis.*

Secundo suffragatur ratio illa, qua ad rem prope nostram vsus est *Dec. in d. cons. 3. num. 6. versicul. tertio hoc probatur, & eo prius Alexan. in consil. 65. num. 7. lib. 7.* quando (: inquit Decius:) leges vel statuta in casibus specialibus loquuntur, & lex vel statutum in vno casu seruari nō potest, quin in alio offendatur, opus est, quod alteri derogetur: & illi derogatum esse intelligitur, in quo minor
8 est vtilitas: & præualet statutum illud, quod maiorem † vtilitatem continet, & maiorem rationem specialitatis, vt benigniorem faciamus interpretationem. Ita *Bart. in l. hac consultissima. colum. 1. C. de testa.* Atqui constitutio de Senatoribus continet maiorem rationem specialitatis & vtilitatis, quam illa de arbitris. Ergo illa de Senatoribus præualere debet. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod illa constitutione de Senatoribus reuertimur ad ius commune, quo supremis iudiciis ordinariis, tributa est omnibus de causis iurisdictio & potestas: constitutione vero de arbitris recedimus (: vt dictum fuit:) a iure communi, illud primum est fauorabile, hoc secundum odiosum, vt in specie præcitatis in locis considerant Alexander & Decius, & rursus constitutio de Senatoribus prouidet quo ad vtilitatem omnium personarum, illa vero de arbitris prouidet solum coniunctis. Ita considerat *Alexander in d. consilio sexagesimoquinto, numero septimo, versiculo, sed ita est. libro septimo.* Et demum constitutio de Senatoribus magis prouidet expeditionibus causarum, quam illa de arbitris; & ideo illa de Senatoribus continet maiorem vtilitatem, vt præcitato in loco dixit Alexander. Quod illa de Senatoribus magis prouideat expeditionibus causarum, satis constat, quia a sententia Senatus non datur appellatio, nec de nullitate dicitur: & licet sit locus supplicationi & recursui, idem tamen est etiam, quando latum est laudum ab arbitris. In laudo vero arbitrorum; primum dilationem affert eorum discordia, quæ vt plurimum adest, & tertii electio, deinde ad arbitrium boni viri a laudo tertii reductio, quæ appellationis loco est, & tandem supplicatio ad Principem: vt *in d. tit. de arbitris. §. reuisio, dispositum est.*

Tertio confert, quod constitutio de Senatoribus *in d. §. cognoscetque*, condita fuit fauore & priuilegio illius excelsi Magistratus, in quo viri eminentissimi tantum sedere solent. Et propterea illi censetur tributa illa iurisdictio, priuatiue ad alios iudices & Magistratus, ac etiam ad ipsos arbitros. Ita respondit *Angelus in consilio 375. colum. 2. versic. item dico, si in modum, & colum. vltim. vers. 4. fallit.* Idem scripserunt *Felinus in cap. infragabile. colum. 1. vers. declara prædicta. de officio ordina. Gramma. in decis. 30. num. 12. & Crauet. in consil. 411. num. 31. & num. 33. in fine.* Est ergo attendenda atque obseruanda constitutio de Senatoribus hoc in casu, vt scilicet iurisdictio pertinuerit ad amplissimum illum ordinem, non autem ad arbitros.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod illa constitutio de Senatoribus, §. cognoscetque. non priuet alios Magistratus nec arbitros, quin possint cognoscere de causis reditus mille aureorum quotannis: sed quod ipsi excellentissimo Senatui tributa sit iurisdictio cumulatiue, cum ipsis Magistratibus & arbitris: Attamen sine magna controuersia & dubio exsistimo, constitutionem illam de arbitris, quæ magnam illam auctoritatem tribuit arbitris in causis sanguine coniunctorum, non adimere iurisdictionem concessam excellentissimo Senatui, ab illa constitutione de Senatoribus. §. *cognoscetque.* sed cumulatiue tantum tribuere arbitris potestatem: ita quod vel Senatus prius aditus, vel arbitri prius electi, de causis sanguine coniunctorum excedentium prædictum reditum mille aureorum, cognoscere & iudicare possint. Et quod cumulatiue, non autem priuatiue constitutio illa de arbitris tribuat ipsis arbitris iurisdictionem, ita multis argumentis probatur.

Primo, Senatus ipse in persona Regis Catholici, vt Ducis, & Principis Ducatus Mediolani de causis cognoscit, & illas diffinit: & propterea (: vt sæpius dixi:) personam ipsiusmet Principis sustinet, qui potestatem illam tribuit arbitris. Porro certum est, quod quando Princeps tribuit iurisdictionem † vel potestatem aliquā 9
alicui iudici & magistratui, concedere dicitur cumulatiue, non autem priuatiue, vt scilicet se ipsum ea potestate & iurisdictione non priuet. Ita egregie *Baldus in consil. 326. Rex Romanorum in fine. lib. 1.* cum dixit, quod si Papa committit iurisdictionem alicui, nihilominus retinet sibi eandem & maiorem. Idem sensit ipse *Baldus in cap. 1. in princip. num. 2. de iis, qui feudum dare poss. Et idem Baldus in l. qui se patris. num. 10. ad finem. vers. item in concessis. C. vnde liberi, scripsit*; quod in concessionibus iurisdictionum † semper auctoritas concedentis censetur præseruata illæsa: 10
& quod in eo residet suprema potestas. Et manifeste decidit ac respondit *Gramma. in decis. 30. num. 3. & num. 11. & post ipsas decisiones in consil. 2. Idem in suis consiliis criminalib. in consil. 6. & in voto 28. num. 3.* Est ergo dicendum, tributam a principe, id est a Senatu potestatem arbitris, fuisse cumulatiue, non autem priuatiue concessam.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod persona Senatus consideretur diuersa ab illa principis; qui & ipse Senatui, & prædictis arbitris tribuit iurisdictionem & potestatem. Adhuc tamen idem dicendum est, nempe Principem ipsum tribuisse arbitris illis potestatem cumulatiue ad Senatum: non autem priuatiue. Nam certum est, quod vno eodemq; tempore, quo tributa est potestas arbitris, eodem etiam tempore concessa fuit iuris-

dictio

dictio Senatui. Cum nouæ illæ constitutiones, vna eademq; hora fuerint editæ & promulgatæ. Atqui quando lex, vel princeps
11 contulit † iurisdictionem duobus eodem tempore; censetur facta concessio vtrique cumulatiue, non autem priuatiue: atque ita locus erit præuentioni. Ita *Baldus in l. vnica. §. vbi autem. num. 6. versic. primo casu. C. de caduc. tollend. Barto. Imol. & Alexand. in l. si vni. ff. de re iud. & ibidem Iason. colum. 3. versic. secunda conclusio. Bero. in consil. 22. num. 42. lib. 1.* & manifestius explicat *Vantius in Tract. de nullitate. in titu. de nullitate sentent. ex defectu iurisd. ord. num. 175. & 177.* Et prædicti quidem scribunt; quod aliquando his iudicibus concessa est iurisdictio cumulatiue insolidum: & tunc locus est præuentioni, atque ita vnus sine altero procedere poterit. Aliquando vero dicitur concessa cumulatiue simul: & tunc omnes simul, non autem singuli procedere debent. Ergo nostro in casu potestas hæc eodem tempore concessa Senatui & arbitris, dicitur cumulatiue tributa, vt locus sit præuentioni.

12 Tertio suffragatur, quod numquam priori legi † & statuto censetur derogatum a posteriori, nisi expressum id sit, *l. præcipimus. in fine. C. de appella. & l. pen. vbi Baldus in fine. C. per quas perso. nobis acquir. & in specie Decius in d. consil. 3. num. 7.* qui respondit, secundum statutum, quo tributa fuit iurisdictio officialibus mercantiæ, in causis sanguine coniunctorum, non derogasse primo statuto, quo Prætori Florentiæ generaliter concessa fuit iurisdictio, in omnes ciues & subditos, & propterea istud statutum secundum dicitur (: vt sensit Decius:) concessisse iurisdictionem cumulatiue illis officialibus, nō autem priuatiue; vt euitetur correctio. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, constitutionem illam de arbitris, non derogari illi de Senatoribus: atque ita non priuare Senatum cognitione causæ reditibus mille aureorū vertentis, inter affines & sanguine coniunctos, sed vtrique eandem potestatem & iurisdictionem concessisse. Ita quod vna constitutio alteram non tollit, nec illi derogat.

Quarto mouet me, quod sine controuersia excellentiss. Senatus est omnium maior Magistratus, causarumque Iudex; ac etiam supra ipsos arbitros; quorum reuisiones ipsemet Senatus concedit illis in casibus, in quibus statuta locorum non prouident: quemadmodum cautum est *constitutione ipsa Mediolanensi, in tit. de arbitris. §. reuisio.* Atqui quando iudici & magistratui inferiori tribuitur fauore personarum, inter quos ius dicendum est,
13 iurisdictio & potestas, † quæ iam superiori & maiori competebat, dicitur concedi cumulatiue, non autem priuatiue. Ergo facultas hæc concessa arbitris iudicibus & inferioribus, & si fauore coniunctorum sanguine dicitur tributa, attamen cumulatiue non autem priuatio censetur concessa. Illa minor propositio probatur auctoritate *Baldi in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1.* Præmittit Baldus, quod per deputationem Visitatoris, censetur derogatum iurisdictioni generali Episcopi, argumento illius tex. Deinde opponit, *l. 1. C. de offic. præfecti vrba.* Et soluendo dicit, quod non derogatur habenti iurisdictionem maiorem, secus habenti minorem, vel parem. Idem affirmauit ipsemet *Baldus in cap. studuisti. de officio delegati. Idem scripsit Angel. in l. si vacantia. C. de bonis vacan.* cum dixit, quod si deputatur nouus iudex, non derogatur maiori habenti iurisdictionem vniuersalem: sed minori, vel pari. Imo idem docuit *Barto. in l. tam collatores. C. de re milit. lib. 12.* vbi in fine summarii scripsit. Item non derogatur magisteriæ dignitati. Cum omnes Duces sint sibi subiecti. Ergo secus si non sunt subiecti. Et Bartol. sic perpendit *Corneus in consil. 30. num. 4. lib. 2.* qui & alios supra commemoratos recenset; & eos secutus est ibidem in vers. cum itaque. Ego animaduerti eundem *Barto. in d. l. tam collatores in fine, idem scripsisse cum dixit;* quod si alicui viro officiali committitur cognitio alicuius causæ, non dicitur derogari iurisdictioni capitanei. Ratio est (: inquit Bartolus:) quia ciuis de causa cognoscens, subditus est ipsi capitaneo. Et Barto. secuti sunt *Felin. in cap. pastoralis. colum. secunda, versic. considera bene. de officio ordina. Brunus in consil. 47. numer. 10. versic. postremo. Idem sensit Abbas in cap. cæterum in vlt. notab. de iudiciis, quem refert, & probat Io. Baptista Ferretus in consil. 142. num. 14.*

Quinto & vltimo accedit, quod etiam si concedimus dubium esse, an dicta constitutio de arbitris, tribuat iurisdictionem cumulatiue ipsis arbitris vel priuatiue respectu Senatus: attamen adhuc dicendum est, cumulatiue concedere. Ita *Bart. in l. 1. C. de officio præfecti vrbis, cum dixit,* quod licet in ciuitate nouus creetur officialis specialis, super damnis datis, vel super abundantia: Non ob id tamen tollitur iurisdictio Prætoris, qui omnibus de causis ius dicit. Et Bart. secuti sunt *Angelus in l. testamenta, ad finem. versic. idem est, si dubitatur. C. de testa. & in consil. 375. num. 3. vers. regulariter autem, & alii congesti a Francisco Aretino in l. quod in rerum. §. si quis post. colum. 2. de leg. 1. vbi vlt. vers. pro conclusione, testatur cum Bart.* esse magis receptam opinionem, & quem probauit ipsemet *Aretin. in consil. 10. num. 1. sic quoq; cum Bart. senserunt Angelus Aretinus in l. 1. §. si quis in appellatione. num. 13. ff. de appellat. Benedictus Plumbinus in l. Tharsi. §. vlt. ff. de fideicom. liber. Iason in d. §. si quis post. num. 8. qui dixit,* communem esse opinionem, *Felinus in cap. pastoralis. colum. 1. de officio ordina.* Et his accedit *Anchar. in consil. 164. num 6. versic. nec ex eo,* cum respondit, iurisdictionem concessam certis officialibus Florentiæ super bonis cessantium, quos appellamus decoctores, non auferre iurisdictionem ab ordinario: sed illis cumulatiue concessam præsumi. Ita etiam responderunt *Decius in d. consilio 3. numero 3. Gratus in consil. 71. numero 11. & numero 26. libro secundo. Gramma. in consilio sexto, num. 23. in Criminal. Idem scripsit Ripa in Tract. de peste. in titu. de præseruatiuis remediis contra pestem. num. 60.* qui ob id dixit, Papiæ iudicibus viarum & cloacarum, censeri datam iurisdictionem cumulatiue cum Prætore illius ciuitatis, non autem priuatiue. Et his constat hanc esse receptam sententiam, & si ab ea male dissenserint *Iacobus de Arena & Baldus in l. quod in rerum. §. si quis post de leg. 1. & idem Baldus in l. cum Prætor. ff. de iudiciis, quem ibi secutus est Angel. & Crauet. in consil. 411. num. 8. vers. per hoc quod.*

Non obstat nunc illud vnum argumentum, quod vt solidum aduersus prædicta consideratur, nempe, quod quando lex, vel statutum alteri iudici concedit iurisdictionem, quæ ordinario competit, & id facit fauore personarū, inter quas exercenda est iurisdictio, dicitur illa concessa † priuatiue, vt scilicet secundus hic iu- 14
dex, & non ordinarius de causis harum personarum cognoscat, sicuti quando fauore monachorum, datus est specialis visitator. Is enim solus, non autem Episcopus de illorum causis cognoscit. Ita ex sententia *Iacobi de Arena in l. quod in rerum. §. si quis post. de leg. 1. scripserunt Baldus in l. vnica. §. vbi autem. nume. 7. C. de cad. tollend. & in l. exsecutionem. colum. 6. versic. tertio quæritur. C. de exsecut. rei iud. Angelus in l. testamenta. colum. 1. versic. aut non constat. C. de testam. Castrens. in l. non est nouum. num. 5. ff. de legibus,* qui aliud exemplum affert in duobus scilicet statutis, quorum vnum tribuit iudici iurisdictionem in causis a centum libris supra, aliud vero statutum concedit iurisdictionem alteri iudici in causis pupillorum, vt scribit Castrens. attendi hoc secundum statutum, vt scilicet iurisdictio priuatiue tributa censeatur, fauore ipsarum personarum. idem *Castren. in l. si quis cum procurator. §. Iulian. num. 2. ff. de procura. Aret. in d. §. si quis post. colum. 3. & in consil. 102. num. 1. versic. aliquando. Corn. in consil. 30. num. 4. vers. aliam theoricam. lib. 2. Afflictus in decis. 41. & Crauet. in consil. 411. num. 33. vers. septimo infra.* Cum ergo constitutio de arbitris, fauore sanguine coniunctorum simul litigantium, eam facultatem tribuat arbitris, dicendum videtur, priuatiue, non autem cumulatiue concedere.

Respondetur primo, prædictam opinionem Iacobi de Arena & sequacium esse dubiam: cum alii multi ab eis dissenserint. Ita sane Baldus sibi parum constans *l. 1. quæst. 1. ff. de officio Cons. & in Authen. habita, ne filius pro patre. & Iason in l. quod in rerum. §. si quis post nume. 6. versic. breuiter. ff. de leg. 1. sic quoque dissensit Bart. in l. in satis. num. 2. C. de prox. sacr. Scrin. libro 12.* cum dixit; quod si cauetur statuto, quod Hospitale Misericordiæ, non possit agere nec conueniri, nisi sub iudice portæ Sancti Petri: Et si alio statuto caueatur; quod Iudex portæ Eburneæ, solum habeat cognitionem causarum a decem libris infra, dixit Barto. quod Hospitale poterit agere & conuenire coram iudice portæ Eburneæ in causis a decem libris infra. Et illud statutum, quod Hospitale debeat agere & conueniri coram iudice Sancti Petri, intelligitur in aliis causis, quarum cognitio non est specialiter commissa aliis iudicibus. & Barto. secuti sunt *Franciscus Baldi in consilio 253. Visis omnibus in fine libr. 5. Alexand. in consil. 65. numero nono, libro septimo. Decius in consil. 3. num. 3. Gramma. in consil. 2. num. 8. post decis. & Ioseph Cumia in Commentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapol. c. 76. num. 36. & 39.* Et his accedit traditio egregia *Bald. in c. 1. num. 4.* de controuersia feudi apud partes term. cum dixit, quod si sit controuersia contra cler. de feudo, possint & debeant partes

curiæ, qui ordinarii sunt iudices feudi inter dominum & vasallos, ea de causa cognoscere, dixit, inquam Baldus, cognoscere posse & debere: quia & si persona clerici sit admodum priuilegiata & fauorabilis: attamen natura causæ (: inquit Baldus:) trahit ad se personam: & non persona naturam.

Respondetur secundo ex declaratione *Dec. in d. cons. 3. col. pen. versic. secundo respondetur*; cum dixit, prædictam opinionem Baldi, & Castren. quæ fuit & Iacobi de Arena, habere locum, quando statutum respiciens personas, habet rationem & causam magis fauorabilem, secus vero quando statutum respiciens causas, habet rationem & causam fauorabilem: vtputa, quia minus derogat iuri communi, sicuti in casu nostro.

Respondetur tertio, prędictam Baldi, Castrensis & sequacium traditionem locum habere, quando secundo iudici vel maiori, vel pari tribuitur iurisdictio. Nam tunc fauor personarum, inter quas ius dicendum est, efficit, vt ademta dicatur iurisdictio ab illo primo iudice minori, vel pari: secus vero est, quando iudici nouo minori illo primo, conceditur iurisdictio. Nam tunc ab illo primo non dicitur ademta: sed huic secundo concessa dicitur cumulative cum illo primo. Ita manifeste declarauit ipsemet *Baldus in l. quod in rerum. §. si quis post. de leg. 1.* qui disserendo, an per deputationem Visitatoris specialis, qui fauore personarum ipsorum monachorum dari dicitur, censeatur derogatum iurisdictioni E-
15 piscopi, clare dixit, quod iurisdictio † concessa secundo iudici nō derogat iurisdictioni maioris & superioris iudicis: sed solum æqualis & inferioris, & alios recensui, supra in quarto argumento, vbi diximus ob id non censeri concessam hanc potestatem arbitris priuatiue, cum Senatus ipse sit iudex maior, & supra ipsos arbitros. Non repeto iam dicta. His sine controuersia dicendum est Excellentissimum Senatum hac de causa cognoscere potuisse.

Tertia est dubitatio, *an D. Lauinæ competat restitutio in integrū, aduersus sententiam Excellentissimi Senatus ex eo, quod omissa fuerit petitio compromissi: & quod omissa fuerit discussio, an causa esset reditus mille aureorum?* Et vtroque de casu respondendum est, locum non esse restitutioni. Hanc sententiam multis rationibus & argumentis veram esse ostendam, sed prius præmitto, quod ad
16 hoc vt † minor restitui possit, constare prius debet, quod fuerit læsus sui facilitate, vel dolo aduersarii. *l. verum. §. sciendum. cum §. sequenti, & l. omnia, ff. de minor. & ibidem glo. & Docto. & post alios Iason in l. nam & postea. §. si minor. num. 4. ff. de iure iurand. Alciat. in Tract. de præsumtionibus reg. 1. præsumt. 42. num. 6. & Ruinus in cons. 119. num. 13. lib. 5.* qui respondit & tuetur, minorem in libello, quo restitutionem petit, deducere debere suam illam facilitatem, qua se deceptum & læsum asserit.

Hoc præmisso, dicimus nunc quo ad omissam illam discussionem, *an causa esset reditus, mille aureorum, vel non?* concedendam non esse restitutionem aliquam. cum nulla læsio considerari possit, ex quo ipsamet D. Lauinia, & si minor, confessa est causam hanc esse reditus mille aureorum, sicque Senatoriam: & cum confessa sit veritatem, vt re ipsa apparet, restitutio non conceditur, quia non est læsa, *l. vlt. C. de in integr. resti.* cum enim minor fatetur veritatem, facit id quod quilibet vir bonus & probus facere tenetur, *l. quoties. §. sicut. ff. de admin. tutor. cum similibus. adductis a Sfortia Oddo in Tractat. de restitutio. in integrum. q. 64. art. 7. num. 15.* vbi in specie nostra ita affirmauit, & ibi *num. 17.* scribit hoc nō habere difficultatem, vt scilicet restitutioni locus non sit. Et admisso, quod ex ea confessione læsa fuisset Domina Lauinia, attamen locus esse non potest restitutioni in integrum cum vti possit remedio ordinario reuisionis, vt infra dicemus.

Quod vero attinet ad omissionem petitionis compromissi, dicendum est pariter locum non esse restitutioni.

Primo, quia non petere compromissum est omittere exceptiones declinatorias siue dilatorias, vt in specie tradit *Camillus Borrellus in tract. de compromissis. §. 2. glo. 3. num. 4. ex sententia Barto. in l. procurator. ad exhibendum. §. 1. num. 2. ff. rem ratam hab. & in specie sic sensit Iason in consil. 63. colum. penult. vers. tertio facit. libr. 3.* At-
17 qui minor † omittens opponere exceptiones declinatorias, vel dilatorias, ob id quod vel læsus non est: vel si est læsus, modica est læsio, non restituitur. Ergo D. Lauinia non debet restitui. Illa minor probatur auctoritate multorum. Ita sane affirmarunt *Baldus, Angelus Cardinalis, Hostien. Innoc. Bellamera, Imola, Felinus, Deci. Aufrerius, Curtius Iunior, & Capicius, quos recenset Sfortia Oddo. in d. tract. de restitutione in integrum. q. 64. art. 5. vers. sed contra est.* Et licet illo in loco, *num. 39.* affirmet multorum auctoritate, hoc esse iudici arbitrarium; vt ob omissam hanc exceptionē concedat, vel non concedat restitutionem: attamen non dubito, quin Senatus Excellentissimus, ad quem (: vt dicemus:) pertinet restituere minores læsos, pro bono & æquo sit arbitraturus, restitutionem hanc non esse concedendam: cum vere nulla hic adsit læsio; vt mox demonstrabimus.

Secundò accedit, quod minor petens restitui in integrum † ob 18
omissam allegationem, vel petitionem, probare debet se læsum; nempe quod si id petiisset, vel allegasset, in causa ipsa obtinuisset. Ita tradunt *Bart. Baldus, Angelus, Salycetus, Riminal. Senior, Alciatus & alii congesti, a Sfortia Oddo in d. tract. de restitutione in integrum. quæstio. 65. num. 89. vers. altera est*; cum dixerunt, minorem petentem restitui in integrum aduersus omissas probationes, debere probare se ex ea omissione fuisse læsum. Id quod dicitur probare, quando ostendit saltem summatim, quod præ manibus habet ipsas probationes, quæ ad causam pertinent, vt respondit *Roland. in consil. 10. num. 10. lib. 4. & manifestius Natta in cons. 343. num. 2. lib. 2.* Atqui nostro in casu D. Lauinia non ostendit, nec etiam ostendere potest, quod omissio illa petitionis compromissi, eam non parum læserit. Ergo restitui in integrum non debet. Illa minor probatur, ex eo, quod incertum maxime est, an arbitri illi, qui fuissent ex compromisso electi, iudicassent pro ipsa domina Lauinia, cum dubius sit litis † euentus, vt inquit text. *l.* 19
*quod debetur. ff. de peculio.* Et iudicium dicitur esse fortunæ. *l. seruus. ff. de statu hom. & ideo in l. vlt. C. de bonis, quæ liberis*, appellatur varius litis euentus. Cum in manu iudicis sit. *l. si explicandi. C. de accusa.* & quando dubius est euentus, læsio considerari non potest. *l. de fideicommisso. C. de transact. vbi Decius, num. 3. scribit post Bart. in d. §. sciendum*, quod læsus a fortuna † & sorte, non resti- 20
tuitur in integrum. Et in specie respondit *Iason in consil. 63. ad finem, vers. sic in proposito. lib. 3.* quod minor non potest dici læsus, & si omisit petere arbitrum a testatore datum, debere proferre arbitrium: ex quo ita contra eum, quemadmodum pro eo potuisset pronuntiare. Et multa his similia congerit *Tiraquellus in l. si vmquam, in verbo donatione. num. 128. cum multis subsequentibus. C. de reuoc. donat.* Et illis accedit *Crauet. in consil. 114. num. 13.* qui respondit, quod filia quæ renuntiauit successioni, quam sperabat obtinere, non dicitur læsa, ex quo spes illa non habebat certitudinem, sic & decidit *Gramma. in decis. 101. nume. 74.* Præterea, quod lęsa non fuerit D. Lauinia, ex eo demonstratur, quia non maius sibi imminebat periculum, si in arbitros cōpromittebat, quam subeundo iudicium Excellentissimi Senatus. Nam facile arbiter pro sui parte electus corrumpi, vel decipi potuisset: cum tamen euenire id non potuerit in Senatu ipso, in quo sedent viri integerrimi, & summæ bonitatis, prudentiæ & scientiæ. Et quod maius subsit periculum iudicari † ab arbitris, quam a iudicibus ordina- 21
riis, significant leges & Doctores, cum dicunt, minorem lædi eo ipso, quod compromittit, *l. si minor. 25. annis, an filio. §. vlt. ff. de minor. l. diem proferre. §. coram. & l. si pupillus. ff. de receptis arbitr. & l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euict. Castren. in consil. 429. Visis & consideratis. num. 6. lib. 1. & idem in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure iurand. & Alciatus in respon. 369. num. 6.* cum dixit, minorem lædi ex compromisso facto etiam adhibita auctoritate Imperatoris.

Tertio suffragatur, quod illa constitutio Mediolanensis in tit. de arbitris, non compellit aliquem petere compromissum: sed si ab vno ex affinibus contendentibus petitum sit, cogi alter potest compromittere. Ita sane intelligo initium illius constitutionis, dum statuit, quod iudex aditus per aliquam partium, teneatur & debeat ipsas partes cogere ad compromittendum, intelligo inquam, si iudex fuit etiam requisitus, vt causam compromitti faciat. Ita respondit *Alexand. in consil. 82. colum. penult. lib. 1.* quem secuti sunt *Iason in l. vniuersa. num. 4. C. de precibus. Impera. offeren. & Decius in l. si super professione in fine. C. de transact.* & fieri debet compromissum ad instantiam eius, contra quem lis fuit mota, non autem actoris, nisi iudici ita visum erit. Ita *Alex. in d. in consil. vltim. num. 3. lib. 6. & in consil. 144. num. 8. lib. 7.* Minor ergo petendo causam compromitti, vti dicitur iure ipso constitutionis: si vero non petit, vtitur iure communi, quo nemo compromittere 22
† cogitur, vt scribunt *Bart. in l. furti. §. qui iussu. ff. de his, qui nota. infam. Alexand. in d. consil. vlt. num. 3. lib. 6. & in consil. 62. num. 1. & in consil. 65. num. 7. lib. 7.* atqui minor, † qui iure communi vti- 23
tur non restituitur in integrum: cum læsus dici non possit. Ergo Domina Lauinia ob non petitum compromissum restitui non debet:

debet: illa minor propositio probatur, *l. inter eos. §. cum inter. ff. de fideiusso. & l. vlt. C. de in integr. restit. mino.* quo loci in specie annotauit Castrens. quod si minor legis & statuti dispositione compellitur compromittere, dici non potest læsus compromittendo, ex quo iure ipso communi, vel municipali vtitur. Et idem responderunt *Alexand. in consil. vlt. lib. 6. Angel. Aret. in consil. 123. num. 12. & Natta in consil. 524. num. 10. Idem late affirmauit M. Ant. Blancus in Tract. de compromissis. q. 3. num. 39. Est simile quod tradit Tiraquellus in Tract. de retractu. consang. §. 35. gloss. 2. num. 6.* cum ex sententia Baldi, Ancharani, & aliorum scribit, minorem non re-
24 stitui aduersus dispositionem † statuti, quo & ipse ligatur. Ita quo-
25 que minor non restituitur, quando admisit sororem † ad successionem, alioqui exclusam a statuto: ex quo omisso statuto, ius cōmune obseruauit. Ita *Socin. Sen. in consil. 207. col. vlt. lib. 2. & Brun. in Tract. quod stantibus masculis fœmina non adm. art. 10. num. 11. & 12. num. 120.*

Quarto huc pertinet, quod minor non restituitur, quando nō
26 imminet damnum † pecuniarium: sicuti hic non imminet; vt in specie respondit *Iason in consil. 63. colum. penult. vers. 3. facit lib. 3.* qui ita censuit, quando minor non petiit arbitrum a testatore electum arbitrari.

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod Dom. Lauinia fuerit læsa, ob non petitum compromissum: attamen adhuc locus esse non potest restitutioni in integrum. Nam certum est, quod
27 vbi exstat remedium ordinarium, cessat restitutio † in integrum, quæ dicitur extraordinarium remedium. *l. in causæ cognitione. ff. de mino. vbi Bart. & reliqui.* Et responderunt *Corneus, Berotus & Rolandus, commemorati & probati, a Sfortia Oddo in tract. de in integrum restitutione. q. 17. num. 48. vers. sed in contrarium.* Illis accedunt *Pract. Papiensis in forma libelli*, quo petitur in integrum restitutio *in glo. 1. Goz. ad. in consil. 44. Crauet. in consil. 7. num. 2. & alios retuli & secutus sum in consil. 100. num. 301. & 302. lib. 1.* Atqui Domina Lauinia habet remedium ordinarium, nempe reuisionem sententiæ ipsius Senatus. Quæ sane reuisio, quæ loco appellationis succedit, *ex dispositione constitutionis Mediolanensis in tit. de Senatorib. §. a decretis permissa est.* Ergo Do. Lauinia in integrum restitui non debet.

Sexto & vltimo, quod locus non sit restitutioni in integrum, vel ex eo patet, quod hæc sententia lata ab excellentiss. Senatu, vim obtinet sententiæ principis, cuius personam (: vt alias diximus :)
28 sustinet. Atque aduersus sententiam a Principe prolatam † minor non restituitur, nisi magna ex causa, quam in specie exprimere & probare debet, *l. minor autem. §. 1. ff. de minor.* quem textum post Bartolum ibi, annotauit vt singularem *Roman. in sing. 113. Minor vult.* Et hos secutus est *Rebuffus in commentarius ad Regias constitutiones Galliæ tomo secundo, in Tract. de restitutio. art. 1. glo. 3. num. 25. & glo. vlt. num. 2.* Idem cum his *ego ipse respondi in consil. 100. num. 290. lib. 1. sic quoq; tradit Sfortia Oddo in Tract. de restitutio. in integrum. q. 72. num. 64.* qui intelligit, magnam causam esse, quando principi fuit aliquid falso suggestum; vel proprius error minoris allegatur; quæ sane causæ hic cessant: cum nec falsa suggestio, nec error proprius appareat. Ergo locus esse non debet huic restitutioni in integrum. Et præterea accedit, quod regulariter a sententia Senatus, non conceditur restitutio. Ita *Longoualdus in l. Imperium. num. 133. ff. de iurisd. omn. iud. Boerius q. 247. num. 9. & Sforcia Oddo in d. q. 72. num. 28.*

Quarta est dubitatio, *an præsupposito, quod Dom. Lauinia restitui possit in integrum aduersus prædictam sententiam excellentiss. Senatus; retardari debeat ipsius sententiæ exsecutio?* Et respondendum est, retardari non debere.

Primo hoc satis clarū est ex dispositione *Nouarum Constitutionum, in tit. de Senatoribus. §. a decretis*, qua remouetur a sententiis & decretis excellentissimi Senatus, omnis appellatio & nullitas, sed quod omnino exsecutioni mittantur. Et licet conceditur remedium reuisionis per modum supplicationis, vt ibi constitutum est: attamen illa reuisio & supplicatio, non tollit aut impedit exsecutionem, vt ibi clare dispositum est. Atqui restitutio in integrum, quę petitur aduersus sententiam Principis, est quędam supplicatio; vt in specie docuit *Iason in l. 4. §. condemnatum. num. 29. ff. de rei iud.* Ergo sicuti ipsa supplicatio non impedit exsecutionem sententiæ, vt disponit *d. §. a decretis*, ita pariter nec in integrum restitutio. Id quod in specie considerat & affirmat Iason præcitato in loco.

Secundo accedit, quod etiam si nouis istis constitutionibus nil cautum esset: attamen iure ipso communi inspecto, restitutio in integrum concessa a sententia hac, non impedit eius exsecutionem. Nam certum est, quod restitutio † in integrum concessa a 29
sententia lata a Principe, illius exsecutionem non impedit, vt scribunt Innocentius in capitulo. sciscitata. de in integrum restit. *Baldus in l. si causa cognita. num. 3. C. de transact. & in consil. 358. super eo, quod colum. 2. lib. 3. Alexand. in l. 4. §. condemnatum. num. 27. & ibidem Iason num. 29. ff. de re iud. Antonius Corsetus in singulari in verbo, in integrum restitut. incipit licet petatur*; qui eiusdem sententiæ recenset *Martinum Lauden. idem scripserunt Capicius in decis. 53. Auffrerius in decis. Tolosa. quæst. 54. Didac. in lib. quæst. pract. cap. 25. num. 7. Lancellotus in tract. de attentatis parte 2. cap. 18. nu. 101.* & communem testatur *Sfortia Oddo de in integrum restitutio. quæstio. 43. num. 51. versic. sed in contrarium.* qui alios plures recenset. Et si ipse ibidem in versic. secundo vero casu, dissentiat, quando restitutio concessa est prætextu erroris, vel lapsus ætatis ipsius minoris: ex sententia *Afflicti in decisione 356. nume. 4.* Quorum opinio communi refragatur. Atqui Senatus excellentissimus, Principis personam, & auctoritatem sustinet: sicuti probauimus supra auctoritate multorum. Ergo restitutio ab hac sententia eius exsecutionem retardare non debet.

Tertio, controuersiam hanc diffinit *Capicius in decis. 53.* qui in specie decidit, restitutionem in integrum, concessam aduersus sententiam Senatus, non retardare eius exsecutionem. Idem censuit *Boerius in quæstio. 247. num. 11. versic. & in simili causa,* qui manifeste dixit, quod minore restituto aduersus arrectum, id est, sententiam Principis, latam a Curia sub nomine Principis, exsecutioni mitti ipsam sententiam, secundum sui formam & tenorem.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod restitutio in integrum etiam a sententia Principis, vel Senatus, eius exsecutionem impediret: attamen id intelligitur, quando petita & impetrata fuit ipsa restitutio, † ante petitam exsecutionem. Ita scri- 30
bunt *Bald. in l. vlt. num. 4. C. si ex falsis instrum. Alexand. in consil. 223. num. 6. lib. 6. Garzius in tractat. de guarentig. parte 3. quæst. 21. versic. sed numquid. Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 30. versic. aliquando petitur. de re iud. Mauricius in tracta. de restitutione in integrum. c. 423. num. 5.* Ea ratione vera & solida motus est Baldus:
quia restitutio † idē operatur, quod appellatio, vt scilicet exsecu- 31
tionem sententiæ suspendat. at appellatio suspendit, quādo interposita & admissa fuit: quia tunc pendere dicitur: ergo & restitutio. Porro cum nostro in casu Domina Lauinia petierit restitutionem non ante, sed post petitam sententiæ exsecutionem a Do. Petro Francisco, sequitur dicendum, exsecutionem retardandam atque suspendendam non esse.

Quinto & vltimo, vel ea ratione etiam restitutio hæc non impedit, nec suspendit exsecutionem sententiæ. Nam quando coniecturis constat, restitutionem in integrum petitam fuisse calumniose, † ad impediendam sententiæ exsecutionem, impediri illa 32
non potest: sicuti tradunt omnes ex illo *text. in cap. sciscitata. de restit. in integrum, vbi Abbas num. 4. Anchar. num. 5. Baldus in Auth. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offer. Fulgosius in consil. 150. in fine. sic etiam Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 30. in fine. ff. de re iud. & Parisius in consil. 109. num. 10. lib. 4.* Atqui nostro in casu satis clare multis coniecturis constat, Dom. Lauiniam petiisse restitutionem hanc calumniose ad impediendam sententiæ huius exsecutionem. Ergo impediri illa non debet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod Domina Lauinia distulit petere hanc restitutionem, & deducere exceptiones & iura, post petitam a Domino Petro Francisco sententiæ exsecutionem, cum tamen eam potuerit ante petere. Id q̄ ostendit eius calumniā; sicuti alias scripsi ex sententia *Rebuffi in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ tomo primo, in titul. de sentent. exsecuti. artic. 3. glo. 2. num. 3. in fine.* cum dixit, exceptionem nullitatis, non impedire sententiæ exsecutionem, quando differtur opponi in exsecutione sententiæ: cum antea obiici potuerit. Sic quoque dixi respondisse *Anchar. in consil. 234. num. 3. exceptionem contractus vsurarii*, præsumi maliciose obiici, quando obiicitur post præceptum de exsequendo. Ita pariter post *Baldum in consil. 37. in fine libri primi, respondit Crauet. in consil. 75. num. 9. præsumi*, exceptionem falsi calumniose opponi, quando opponitur post latam sententiam. Cum ergo Domina Lauinia potuerit ea, quæ nunc deducit, opponere, vel ante latam sententiam, vel statim ea lata petere restitutionem; dicendum est calumniose petiisse hanc restitutionem in integrum. Et in specie restitutionis petitæ post longam disputationem super ipsa causa, respondit *Parisius in d. consil. 109. in fin.*

*libri quarti, sic etiam sensit Baldus in consil. 358. super eod. in fine lib. 3.*

Quinta est dubitatio, an Illustris. D. Capitaneus Iustitiæ Mediolani, debeat cognoscere super aliis exceptionibus, quæ opponuntur contra exsecutionem sententiæ, an vero sit formandum iudicium & actus ordinarii iudicii, an sit futurus iudex ordinarius, an vero debeant eligi arbitri? Hac de dubitatione non satis certi aliquid possum, vt vellem, respondere: cum non satis intelligam, quæ nam sint exceptiones illæ, quæ nunc opponuntur. Quo tamen quantum per me licet dubitationi satisfaciam; dicendum imprimis est, quod si exceptiones hæ respiciunt vel nullitatem, vel iniquitatem sententiæ iam latæ a Senatu excellentissimo non est de his agendum coram ipso Dom. Capitaneo iustitiæ, qui cum (: vt audio: ) sit merus exsecutor sententiarum, quas ipse Senatus indies fert, non potest nec debet admittere, exceptiones aliquas respicientes nullitatem, vel iniquitatem sententiæ a se exsequendæ, *l. exsecutorem, & l. si vt proponis. C. de exsecut. rei iud.* quia sen-
33 tentia † imponit finem disceptationi, alias esset elusoria, *l. si prætor, vbi Baldus. ff. de iudiciis, & in specie scripsit Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ tomo primo in tracta. de senten. exsecuti. artic. 7. gloss. 12. num. 19. qui in versic.* Si autem, subiungit, quod quicumque iudex sit, qui sententiam exsequitur, non poterit cognoscere, an primus iudex eam iuste vel iniuste tulerit, habito respectu ad ius litigatoris, vel ad proposita & probata, coram eodem iudice, cuius sententiam exsequitur. Et huius opinionis recenset *Rebuffus Guidonem Papæ in quæstio. 547. qui colum. 1. alios commemorat. & ait post Bart. in l. a Diuo Pio. in princ. ff. de re iudicata;* remittere causam ipsi primo iudici, vt is cognoscat, an non obstantibus ipsis exceptionibus, sit exsequenda sententia, vel nō. Idem scripserunt *Alexand. in d. l. a Diuo Pio. in princip. num. 9. & num. 10. & Iason num. 12. & late Robertus Maranta in disputatione prima, num. 12. & num. 36.* Si vero hæ exceptiones, quæ
34 nunc opponuntur coram ipso Dom. Capitaneo iustitiæ sunt † ex illis, quæ opponi possunt contra ipsam exsecutionem. Et quæ quidem multæ sunt, vt octo recenset *gl. 1. C. de iuris, & facti igno. & decem & septem commemorat Specul. in tit. de exsecutione rei iudicatæ. §. postremo, & alias affert Guido Papa in quæstione. 574.* Hoc sane in casu, exsecutor ipse de exceptione opposita cognoscit: & ipse pronuntiat, an exsequenda sit, vel non. Ita ex *Guidone Papæ in d. quæstio. 574. tradit Rebuffus in d. gloss. 12. colum. vltim. versic. sed de nullitate.* Et si ipse exsecutor vel non admittit exceptiones, vel excedit modum, appellari potest: sicuti late disserit *Rebuffus in d. glo. 12. num. 2.* cum multis subsequentibus, qui *in glo. 13.* adiungit de huiusmodi appellatione cognoscere iudicem, qui exsecutionem mandauit illi exsecutori. Et ratio est, quia hæc dicitur improprie appellatio, ex quo is exsecutor non est iudex: sed dicitur quidam recursus; vt post *Baldum in consil. 428. Delegatus libro primo, scripsit Rebuffus vbi supra in glos. 12. num. 10. versic. notandum est.* Ex quibus apparet eligendos non esse arbitros, qui his de exceptionibus cognoscant: sed ipsummet Senatum qui Domino Capitaneo mandauit exsecutionem cognoscere debere. Et hoc quidē sine controuersia procedit, quando opponeretur ex-
35 ceptio petitę restitutionis in integrum: cum ea de arbitri † cognoscere nequeant, *l. vltim. C. vbi & apud quem in integrum. restit.* & illo in loco annotatum *Bart. & reliqui, & cap. pen. extra, de in integrum restitut. & ibidem Abbas.* & multorum auctoritates congerit *Natta in consil. 66. nume. 27. lib. 1. quos secutus est Sfortia Oddo in Tracta. de restitutio. in integrum, quæstio. 32. nume. 65. & ibidem num. 84. versic. sexto,* quia, recenset multos, qui scripserunt, arbitros nec quidem pronuntiare posse minorem esse restituendum, & si subiiciat, alios multos aliter sensisse. Hæc sunt, quæ de iure ac pro bono & æquo visa mihi sunt, vt scriptis committerentur. Reliqua sapientissimo Illustrique D. Ricardo, causæ relatori, perpendenda ac consideranda reliqui.

*SVMMARIVM.*

1 *Parricidii crimen atrocissimum, claras & indubitatas requirit probationes.*
*Et cur nulla in parricidas lex a Solone lata num. 2.*
3 *Peritis in arte credendum.*
4 *Peritorum numero maiori deferendum.*
5 *Confessio, probationum præstantissima.*
*Non tamen in criminalibus num. 6.*
7 *Confessio minori non nocet, si curatore carens fatetur deliquisse.*
*Nec vllum currit tempus minori, vt de nullitate conqueratur num. 8.*
9 *Stylus ad sui probationem multa requirit.*
10 *Veneni dati delictum ex his est, quæ secreto solent committi.*
11 *Veneno qui tentauit & conatus est patrem necare, parricidii pæna plectitur.*
12 *Torturæ vt subiiciatur inquisitus, requiruntur indicia probabilia & vrgentia. num. 13. & 14.*
15 *Criminis occulti reus, de sociis interrogari potest, eius tamen confessio non facit indicium vrgens ad torturam.*
*Concurrere item debere septem requisita. num. 16.*
17 *Delictis atrocibus sufficere leuiores probationes.*
18 *Torturæ indicium non sumitur, quod delinquens aliud delictum dissimile commiserit. Imo nec si simile, aliis adminiculis deficientibus.*
19 *Malus semel, semper præsumitur talis, in eodem, non tamen diuerso genere mali.*
20 *Exhæredari non posse filiam ob delictum, cuius pater quodammodo causa sit.*
21 *Malis duobus, id quod minimum est, præsumitur.*
22 *Variatio, vacillatio & mendacia, indicium torturæ an præbeant. num. 23.*
24 *Somnum & quietem capere posse in loco, cum, vbi graue delictum commisit, non est verisimile.*
25 *Coire non posse, metu perculsum.*
26 *Torturæ indicium non facere solam famam, etiam in iis, quæ sunt difficilis probationis.*
27 *Fama publica, vim aliquam habet, quando de ea legitime constat.*
*Et originem habeat a personis fide dignis. num. 28.*
*Et omni exceptione maioribus. num. 29.*
*Reddantque sui testimonii rationem etiam non interrogati. num. 30.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXX.



DVO sunt huius consultationis capita, de quibus docte & acute respōdit præstantiss. D. Ferantes Garziareus, quem ob singularē eruditionem summopere diligo coloque. *Primum est, quod versatur circa parricidium adscriptum Hippolytæ filiæ, quæ asseritur veneno patrem necasse. Secundum respicit personam Ludouici, qui dicitur venenum emisse, & filiæ tradidisse, vt patrem necaret.*

Quo ad primum caput, vna cum D. Garziareo Sentio, Hippolytam non conuinci necasse patrem veneno. Verum priusquam rationes & argumenta in medium proferam; sciendum est, quod si cæteris in delictis probandis requiruntur claræ & indubitatæ probationes, *l. vltim. C. de probatio.* multo magis in probando † 1
parricidii atrocissimo crimine; quod adeo graue est, & aduersus naturam ipsam, vt aliquando interrogatus Solon; quare nullam in parricidas † legem tulerit; respondisset, *excogitare non potuisse filium tam impiū esse posse, vt patrem occideret.* Quocirca *Cic. in oratione pro sexto Roscio Amerino* ita scriptum reliquit: *Nam vt illud incredibile est mortem oblatam esse patri a filio sine plurimis & maximis causis.* Et post multa ita subiungit: *Hæc magnitudo maleficii facit, vt nisi pene manifestum parricidium proferatur, credibile non sit, &c.* His præmissis, dicimus satis superque fundatam esse intentionem Hippolytæ filiæ; quod parricidium non commiserit: cum delictum non præsumatur, *l. merito. ff. pro socio, & multo minus hoc tam atrox & graue.* Et accedit, quod nulla ratione dici potest, filiam necasse patrem veneno, si constat, patrem veneno mortuum non esse: quemadmodum impossibile esset dicere, aliquem gladio interemtum; si nullum in corpore appareret vulnus, & propterea recte admonent post alios *Clarus in practica criminali. quæstio. 4. in fine. Ludouicus Cato inter consilia criminalia diuersorum, in consil. 99. num. 9. lib. 1. & Bursatus in consil. 166. num. 5. lib. 2.* adhibendos esse peritos, vt cognoscant, an ille veneno perierit. Porro hoc nostro in casu Hippolytam non necasse patrem veneno, constat testimoniis artis medicæ peritissimorum; qui attestati sunt, patrem illum non decessisse veneno: cum nulla veneni signa

in eo

in eo cadauere cognouerint. Nec dubitandum est, quin adhiben-
3 da sit fides his peritis: tum quia † peritis in arte credendum est, vt in specie veneni scripserunt *Bart. in l. vlt. num. 4. ff. ad l. Corneliam de Sicar. Alexan. in consil. 115. num. 3. & 4. lib. 3. Purpur. in consil. 185. num. 13. lib. 1. & Bossius in Tract. causarum criminalium. in tit. de delicto. num. 7.* tum etiam, quia sunt Doctores vtrique, dignitate & nobilitate praestantes: & demum, quia sunt a querelante ipso adhibiti, iuxta text. *l. si quis testibus. C. de testibus, vbi Bartolus, Baldus & reliqui*, & egregie responderunt *Socin. Iun. in consil. 178. in fin. lib. 2. & Crauetta in consil. 188. num. 5.*

Nec obstat, quod tres ex medicis a querelante ipso adhibitis, nempe Beatus, Taliacotius & alius, visi sint affirmare, patrem hũc veneno necatum fuisse. Nam respondetur eis maxime repugnare: quod cum ipsimet attestati sunt, sublimatum causare corrosionem, exulcerationem & excoriationem in ventriculo & intestinis. Et in cadauere comperta haec non sint; sequitur dicendum; verum non esse, quod filia sublimatum propinauerit patri. Praeterea respondetur, quod sicuti maiori testium numero deferen-
4 dum est, sic & maiori numero † peritorum. Ita *Salyce. in l. hac edictali. §. his illud. colum. 1. C. de secundis nupt.* Cum ergo duodecim alii artis medicae periti attestati sint, patrem hunc veneno necatum non fuisse, his magis, quã tribus illis credendum est. Et tanto magis, quia ii duodecim cadauer ipsum intus & extra diligenter inspexerunt: illi vero tres, nec extra quidem viderunt. Ea propter illis, non his adhibenda est fides, sicuti in specie respondit *Castrens. in consil. 299. Visa inquisitione, colum. 2. vers. nam eorum de posito. lib. 2.*

Non etiam obstat, quod ante huius patris mortem apparuerint in eo signa veneni: sicuti vomitatio, dolor stomachi & oculorum reuolutio. Nam respondetur, non esse bonam consequentiã, vomitauit, dolore stomachi afficiebatur, oculos reuoluebat. Ergo venenum ei datum fuit. Cum morbi alii permulti sint, qui haec causant: sicuti in specie tradit *Petrus Follerius in praxi criminali, in verbo. Item sororem venenauit. num. 13. in fine*, qui dixit, causari id potuisse a febri pestifera & maligna, sic etiam *Castr. in d. consil. 299. col. 2. vers. quidam vero, qui sic in specie respondit.*

His abunde demonstrauimus, satis superque fundatam esse intentionem Hippolytae filiae; quod patrem veneno non necauerit.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, quae aduersus ipsam filiam obiiciuntur.

5 Primo obiicitur ipsiusmet Hippolytae † confessio, quae dicitur probationum praestantissima & quodammodo indubitata: quemadmodum latissime *scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remed. 1. nu. 217.* vbi legibus & multorum auctoritatibus sententiam hanc exornaui.

Respondetur primo, quod & si in causis ciuilibus & pecunia-
6 riis, confessio sit probationum optima, non ita est in † criminalibus. Non enim sic passim iudices credere debent affirmanti se delictum perpetrasse, sed prius constare debet delictum fuisse commissum, si eiusmodi est, vt de eo possit apparere, quemadmodum si quis fatetur occidisse hominem; non est ei credendum, nisi appareat de cadauere occisi. Ita *auctoritate Baldi, Angeli, Marsili, Boerii, Parisii, & Crauettae scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 3. casu 269. num. 4.* eoque in loco commemoraui ex *Valerio Maxim. lib. 8. capit. 4.* exemplum illius serui, qui confessus fuerat occidisse eum, qui, posteaquam sumtum fuit de eo confesso supplicium, rediit domum. Praedictis accedit *Iulius Clarus in practica criminali. quaestio. 4. in versic. Quomodo vero, & melius in quaestio. 55. colum. 4. versic. aut est delictum facti permanentis, qui Paridem Putheum, Angelum, & alios nonnullos recenset.* cum itaque non appareat patrem veneno mortuum esse: sequitur dicendum, confessionem non nocere huic filiae, etsi dixit, se venenasse patrem, confessio sane ei nocere potest quo ad factum, quod scilicet propinauerit venenum illud, quod male nempe sublimatum esse credebat; sed confessio, quod ex re illa sic propinata decesserit, non nocet mulieri. Cum non illi confessioni, sed medicis arte peritis credendum sit, sicuti in specie propinati sublimati, similisque veneni, responderunt multi a domino *Garzareo allegati*, nempe *Alexand. in consil. 15. num. 4. libr. 3. Afflictus in constitutione Regni Rubr. 41. incipit, Mala noxia, num. 3. Marsil. in l. 1. §. praeterea. num. 32. ff. ad l. Cornel. de Sicar. Purpur. in consil. 185. col. vlt. & clare Bossius in tit. de delicto. num. 7. Grammatic. consil. 36. nu. 4. alios sciens omitto.*

Respondetur secundo, nullam adhibendam esse fidem huic confessioni. Cum facta fuerit ab hac filia aetate minore. Est enim iuris & recepta DD. sententia, confessionem † minori non noce- 7
re, si curatore carens deliquisse fatetur. Ita sancitu est *in l. cum & minores. C. si aduers. rem iud. & in l. Clarum. C. de aucto. praesta. tradunt Cynus, Baldus, Angelus, Albericus, Ruinus, Afflictus, Marsilius, & Rolandus, quos commemoraui & secutus sum in praecitatis commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 268. num. 2.* quo loci ex Ruini sententia scripsi, nullum † tempus currere huic minori, 8
vt de huius confessionis nullitate dicere possit.

Et quamquam illo in loco retulerim Iulium Clarum & Casonum, attentis plerisque in locis consuetudine hanc traditionem non obseruari: attamen exsistimo in alma ciuitate Bononiae, vbi causa haec pertractatur, huiusmodi non exstare consuetudinem, quae alioqui, cum facti sit, probari debet, vt scribunt *omnes, in l. de quib. ff. de legib. ibi Bartolus. in prima lectura. num. 7. copiose Crauet. in consil. 234. num. 2. versicul. similiter ex consuetudine.* Et in probanda hac consuetudine plura requiruntur: sicuti *respondi in consil. 8. num. 16. & 17. lib. 1.* vbi multos huius opinionis Doctores commemoraui. Etsi dicatur hic non agi de consuetudine, sed potius de stylo, qui respicit modũ procedendi in causis. Respondeo, idem esse dicendum. Cum nec stylus † praesumatur, & ad illius 9
probationẽ plura concurrere debent, vt in specie styli tradit *Bar. in d. l. de quib. num. 20. Alex. consil... nu. 10. in lib. 2. Dec. in Rub. extr. de consuetu. col. 2. & in consil. 677. in fi.* Et inter alia requiritur, quod ostendantur casus, in quibus dicitur ita fuisse obseruatum, vt argui possit, quod actus sint similes, quibus stylus est introductus. Ita respondit *Paris. in consil. 112. num. 12. lib. 4.*

Respondetur tertio, admisso citra veri praeiudicium, quod curatore auctore sic confessus fuisset filia haec, vel ob consuetudinẽ, non esset ipso iure nulla haec confessio, attamen negari non potest, quin in integrum possit restitui, *l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confession. & tradunt Cynus, Baldus, Angelus, Iason, Ruinus, Afflictus, Marsilius & alii, quos congessi in praecitato casu 268. num. 3.* & in specie mulieris aetate minoris, quae confessa fuerat propinasse venenum cuidam, respondit *Alexan. in consil. 115. num. 6. lib. 3.* Et tanto magis hoc locum habet in hoc casu, in quo apparet de erronea confessione: cum testimonio medicorum constet, patrẽ hunc veneno necatum non fuisse. Imo apparet etiam de confessionis errore, cum filia dixerit, se dedisse sublimatum cum blaca, quae est mixtura quaedam alba, & tamen ancilla dixit, filiam dedisse rem quandam nigram. Et erroneam confessionem sic arguit in specie *Grammat. in consil. 16. num. 1. in fi.* dum de commissi delicti loco, qui non reperiebatur, respondit.

Secundo obiicitur, quod cum delictum mali † veneni dati sit 10
sit ex his, quae clam & secreto committi solent, sufficiunt probationes cõiecturales & praesumtiuae, sicuti in specie sensit *Bossius in Tract. causarũ criminalium in tit. de delicto. nu. 12. & 13. & de aliis similibus scripsi in commentariis, de arbitrariis iudicum, libro 2. casu 116.* Atqui hoc in casu, exstant coniecturae & praesumtiones, quibus coniici potest datum fuisse venenum malum, & ex eo subsecutam esse mortem, nempe vomitatio, oculorum conuersio & vnguium apparens nigredo. Ergo de ipso venenationis delicto apparet.

Respondetur, duo hic esse consideranda, factum & facti effectum, nempe propinationem veneni, & ipsius veneni operationem. Quo ad factum coniecturae ipsae nil suffragantur: cum ipsamet mulier fateatur, se propinasse rem illam, quam sublimatum esse opinabatur. Quo vero ad effectum ipsius propinationis, coniecturae praedictae non nocent. Cum arte periti affirmauerint, veneno praesertim sublimato patrem necatum non fuisse: cum nec intus nec extra cadauer, cognouerint signa veneni maxime sublimati, quod solet ventriculum & intestina corrodere atque exulcerare. Et propterea illae coniecturae diluuntur contrariis his probationibus, iuxta ea, quae tradunt post alios *Decius in l. 1. in tertia lectura. num. 68. ff. si certum pet. & in consil. 400. nu. 8. & Crauet. in Tract. de antiq. temp. in tertia parte princ. in princ. num. 28. & in consil. 258. num. 13.* Et in specie, quod suspicio dati veneni, tollatur similibus attestationibus & probationibus respondit *Castr. in d. consilio 299. Visa inquisitione. col. 2. versic. item purgatur dicta suspicio. lib. 2.*

Et praeterea coniecturae illae ex vomitatione, stomachi dolore, & oculorum euersione, dubiae admodum & fallaces sunt. Nam cum certum sit, patrem hunc consueuisse eo dolore stomachi laborare, ex eo facile euenire potuerit, vt antiquus ipse morbus auctus ita fuerit. Sicuti docet humana experientia, vt & ingentem,

vomitum,& deinde necem attulerit, cuius quidẽ incredibilis ipse dolor,oculorum versionem,& acres illas corporis contorsiones, causare solet.

Preterea cum medicorum iudicio constat, patrem hunc veneno necatum non fuisse,dicendum est,vomitationes illas stomachi dolores,& oculorum euersiones,a graui putridaque febri intrinsecoque morbo causari potuisse, quemadmodum in specie considerant *Petrus Follerius in practica criminali,in Rubr.Item quod vxorem venenauit.num.16.& Ludouicus Catus in consil.99.num.12. inter consilia criminalia diuersorum.tomo 1.*

Tertio obiicitur,quod filia hæc saltem confessa est,voluisse veneno necare patrem,atque ita saltem constat,illam tentasse venenare. Atqui pœna parricidii punitur filius, qui tentauit & cona-
11 tus est † veneno necare patrem. *l.1.in fi.ff.ad l.Pompeiam de parricid.cuius verba hæc sunt. Et præterea, qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare.*

Respondetur primo, confessionem prædictam esse nullam & erroneam, vt supra fuit demonstratum, & propterea nil huic filię nocet.

Respondetur secundo, *d.l.1.in fin.ff.ad l.Pompe.de parricid.* loqui,quando filius emit venenum & patri dare tentauit, sed hic datum non fuit venenum: vt ex prædictis clarum est. Non ergo locum habet, *d.l.1.* Et si dicatur,saltem habuit animum dandi venenum: & credidit illud esse venenum:& propterea malus ipse animus puniri debet. Respondeo, quod admissa ipsius filiæ confessione,malus ipse animus apparet, & puniri quidem debet,non tamẽ pœna parricidii, sed alia leui extraordinaria. Nam lex Pompeia de Parricidiis,considerauit periculum, in quo pater ipse positus fuit,dum filius emit venenum,& illi dare tentauit. Quod sane periculum considerari hic non potest,cum hoc non fuerit venenum malum,quo pater iste necari potuerit. Et cum ob illam potionem non decesserit pater, sequitur dicendum non esse locum pœnæ mortis, *iuxt.d.l.1.in fine,ff.ad l.Pompeiam de parricid.* sed pœnæ extraordinariæ, quemadmodum præter *Afflictum in commentariis ad constitutiones Regni Rubr.41.incipit, Mala noxia. num.6.& Follerium in pract.criminali,in d.Rubr.Item quod sororem venenauit,in fin.allegatos a domino Garzareo,idem scripserunt Bald. in consil.443.scire oportet, quod Ciccus, libr.3.cui multi ibi subscripserunt.sic & Ang.in l.1.§.fit iniuria.ff.de extraord.crim. Florianus.in l.item si obstetrix.ff.ad legem Aquil. Parisius in consil.167. num.13.lib.4. Cremen.in singul.49.& Grammaticus in decisio.74. num.16.& 17.* Est itaque ex prædictis concludendum, Hippolytam puniendam non esse pœna parricidii, cum patrem veneno necasse non constet.

Quoad secundum caput, quod respicit personam Ludouici, dicendum est, eum non esse subiiciendum quæstionibus & tormentis, quia etiam si diceretur, ipsum Ludouicum dedisse venenum Hippolytæ eius patri propinandum, attamen cum constet, patrem illum non decessisse ex veneno, sequitur dicendum, super ipso crimine veneni torquendum non esse Ludouicum, vt in specie respondit *Purpuratus in consil.185.num.14.lib.1.* Preterea nulla exstant indicia, nullęq; que cõiecturæ, quibus subiici possit quæ-
12 stionibus & tormentis. Vt enim inquisitus subiiciatur † torturæ, requiruntur indicia probabilia & vrgentia, *l.milites.§.oportet.C.de quæstio. Baldus in consil.77. Ad euidentiam præmitto.col.1. lib.3. Crauet.in consil.6.num.12.& in consil.99.num.1. Socinus Iunior in consil.39.num.55.lib.2. & Rolandus in consil.24.nume.23.*
13 *lib.1.qui alios recenset.* Imo indicia ad torturam eiusmodi † esse debent, vt semiplenam probationem faciant. Ita *Ioan.Baptista a sancto Seuerino.in l.admonendi.num.72.ff.de iureiurand.& Alexan. in consil.89.colum.2.lib.3.* quos secutus est *Socinus Iunior in d.con-*
14 *sil.39.num.57.lib.2.* Et debent hæc indicia esse in sua specie † perfecta, vt respondit *Marsil.in consil.20.num.2.& in consilio 29. num.7.*

His præmissis, differamus de indiciis, quæ aduersus Ludouicum ita vrgere dicuntur, vt torqueri debeat.

Primum & pręcipuum est indicium, quod oritur ex cõfessione d.Hippolytæ, quæ in tormentis constanter affirmauit, se accepisse venenum ab ipso Ludouico, cum quo tractauit & cõclusit, eo veneno necare patrem. Hæc confessio & attestatio, etsi sit Hippolytæ, quæ dicitur socia criminis, attamen cũ hic versemur in crimine atroci, ꝙ clam & occulte solet cõmitti, dicẽdum videtur ipsam Hippolytã interrogari potuisse, de ipso Ludouico criminis socio. Ita *scripsi in lib.2.de arbitrar.iudic.casu 474.nu.36.vbi recẽsui Bald. Aretin.Dec.Ruin.Marsil.Ludouic.Catum & alios.*

Respondetur primo, quod etsi socius criminis interrogari possit de sociis criminis † occulti, attamen eius attestatio non fa- 15
cit vrgens indicium ad torturam. Ita *scripsi in d.casu 474.num.43.* vbi recensui permultos Doctores, qui loquuntur de his criminibus, quæ clam & occulto solent perpetrari. Ita sane *Ruin.in consil. 147.num.3.lib.5.* dum respondit super crimine corruptionis testium, quod crimen clam & occulto committi nemo dubitat: sic *& Parisius in consil.151.num.9.lib.4.* respondit de crimine mandantis committi falsum; quod etiam crimen clam committitur. Et in specie criminis veneni dati ad necandum hominem, sic responderunt *Ludouicus Catus in consil.99.num.21.inter consilia criminalia diuersorum.lib.1.tomo 1.& Purpurat.in consil.185.num.6. lib.1.* qui multis similibus comprobant.

Quibus constat, hanc esse veram opinionem & si dissentiant *Federicus Scotus in consil.10.num.28.& num.31.lib.2.tomo 2.*

Respondetur secundo, quod ad hoc vt inquisiti attestatio fidẽ aliquam faciat contra Socium, debent concurrere † septem re- 16
quisita, quæ *enumeraui in d.casu 474.num.50.vsque ad finem.* Ex quibus hoc casu nostro deficit illud tertium, num. quinquagesimoquarto commemoratum, nempe, quod inquisitus interrogatusq; de sociis, sit alias bonæ conditionis & famæ. Nam si esset infamatus de alio delicto, nõ faceret ex sua illa nominatione aliquod indicium aduersus Socium illum a se nominatum. Ita dixi, *scripsisse Butrium, Imolam, Alexandrum, Ruinum, Marsilium, Grammaticum, & alios plures.* Hoc sane requisitum deficit nostro in casu, cũ prædicta Hippolyta sit diffamata stuprum commisisse. Deficit etiam sextum requisitum a me, *d.in casu 474.nu.60.relatum,* quod scilicet Socius iste deponens cõtra Socium, iureiurando affirmet se vera fateri. Ita illo in loco dixi scripsisse *Marsilium in pract.criminali.§.diligenter.num.62.* Hoc sane requisitum hic deficere ex proposita mihi facti specie colligo.

Secundum est indicium, quod oriri dicitur, atrocitate delicti, quod clam solet committi, & in quo † sufficiunt leuiores proba-
tiones: imo sufficiunt coniecturę, vt late *scripsi in lib.2.de arbitrar.* 17
*iudicum.casu 116.*

Respondeo & miror, quod hoc pro indicio allegetur: cum sit solummodo ipsum factum, & quidem clam gestum, & ad quod detegendum sufficiunt indicia & præsumtiones, quæ tamen aduersus inquisitum aliunde haberi debent, nempe ex testibus vel aliis modis.

Tertium est indicium, quod dicitur colligi ex longa practica & stupro commisso cum prædicta Hippolyta, iuncta etiam spe contrahendi inuicem matrimonium, & spe succedendi in omnibus bonis.

Respondetur, quod ex alio † dissimili delicto perpetrato ab 18
inquisito, non oritur indicium sufficiens ad torturã pro delicto, de quo noua fit inquisitio. Imo ex consuetudine delinquendi, hoc est, quod inquisitus consueuerit committere similia delicta, non sumitur indicium sufficiens ad torturam, nisi alia concurrant adminicula. Ita *gl.in l.iubemus.C.de probat.Bart.in l.vltima.num.5. ff.de quæstio. Salycet.in l.vltima.colum.3.versic.nunc transeamus.C. de quæstio. Alexand.in consil.5.num.2.& in consil.50.num.8.libr.1. & Marsilius in practica criminali.§.diligenter.nume.99.& idem in consil.44.num.4.* Et in specie quod delictum adulterii atque libidinis effrænatæ, non faciat indicium ad torturam contra adulterum, inquisitum de veneno dato, respondit *Ludouicus Catus inter consilia diuersorum criminalia, in consil.99.num.13.libr.1.tomo*
*primo.* Et hoc vel ea ratione comprobatur, quod semel † malus 19
præsumitur quidem malus in eodem genere mali: sed non in diuerso. Ita *Bartolus in l.Cassius.ff.de Sena.& in l.si cui.§.iisdem.ff. de accusatio.& post alios Felinus in capit.cum in iure peritus.num.2. ff.de officio.delega. Marsilius in consil.15.num.9.& in practica criminali.§.constante.num.45. Alciatus in tractatu.de præsumtio.regu. secunda præsumtione 7.num.2.& Grammaticus.in decision.35.numer.7.* licet ergo hic Ludouicus prædictæ Hippolytæ stuprator in eo mali genere malus exstiterit: attamen malus præsumi non debet in alio hoc genere, quod scilicet conscius fuerit veneni dati ab ipsa Hippolyta patri. Nec verisimile est, quod vel Ludouicus vel Hippolyta venenum dederint patri eam ob causam, quam allegauit Hippolyta, vt scilicet posset ei nubere & bonis paternis frui. Hoc sane verisimile non est: cum ipsa Hippolyta esset vnica filia, quæ a patre ipso non potuisset exhæredari, ob eam stupri causam. Cum ipsemet pater id pluries sciuerit, & passus est filiam
cum ipso commisceri. Non enim obiici potest delictum filiæ, 20
cuius † causa fuit quodammodo ipse pater, iuxta ea, quæ habentur. *in*

tur, *in l. in Arenam. C. de inofficioso testamento, vbi Doctores.* Nec dubitandum, quin si Ludouicus voluisset ducere in vxorem ipsam Hippolytam, quin pater libenter consensisset. Cum Hippolyta iam deflorata, non alium quam Ludouicum inuenisset maritum.

Quartum est indicium, quod colligitur ex eo, quod tam ante mortem d. patris, quam post prædictus Ludouicus pecuniam & alia bona, consecutus est a prædicta Hippolyta.

Respondetur, iam apparere quod alia de causa, quam venenandi patrem, pecuniam & bona receperit Ludouicus, nempe quia consuetudinem habebat cum ipsa Hippolyta, quæ cum vt amasium diligeret, si se ipsam illi præbuit, multo magis eius amore accensa, pecuniam & bona dedisse credendum est. Non tamen ex hoc infertur, quod præsumi debeat, recepisse pecuniam & bona, vt venenum emeret, & ipsi Hippolytæ daret, causa necandi eius patrem. Si enim receptio illa pecuniæ arguit malum, arguere debet illud, quod est minus malum, nempe delictum stupri. Quandoquidem ex duobus malis † minus præsumi debet: sicuti scripserunt *Baldus in l. vltima. num. 17. C. de ædilitio edicto. Marianus, Socin. Senior in cap. ad audientiam. col. 2. de homicid. & ibid. Felinus. colum. 1. & Alciat. in Tractat. de præsumtionibus, reg. 3. præsumtione sexta.* 21

Quintum est indicium desumtum a confessione ipsius Ludouici, quam post multas vacillationes, variationes & mendacia, confessus est se emisse belletum, quod ex sublimato conficitur, &
22 dedisse ipsi Hippolytæ. Quæ sane variatio, indicium facit ad † torturam, si credimus. *Barto. in l. de minore. §. plurimum. num. 3. & in l. vltima. num. 3. ff. de quæstio. Roman. in consil. 8. num. 3. Marsil. in practica criminali. §. diligenter. numer. 74. & in consil. 15. nume. 15. & in singul. 107.*

Respondetur primo, quod illa delatio belleti non arguit malum animum Ludouici, vt pater Hippolytæ veneno necaretur: cum belletum sit ad effectum, vt mulieris fucata facies, pulcrior videatur. Et ipsemet Ludouicus sic asseruit: cuius quidem confessio qualificata sic admittenda est, iuxta ea, quæ tradunt *Bartolus in l. Aurelius. §. idem quæsiit. in fin. ff. de libera. lega. Felinus in capit. cum inter. num. 7. de re iudic. & Boer. in q. 243. num. 9.* alios sciens omitto.

Respondetur secundo, vt dixit dom. Garziareus, solam ipsam
23 variationem & mendacia † non facere indicium sufficiens ad torturam. Ita *Carerius, Follerius & Clarus, ab ipso domino Garziareo allegati.* Qui quidem Doctores alios plures commemorant, *nempe Baldum, Paris. de Puteo, Iserniam, Afflictum, Grammaticum, & Ioan. de Amicis.* His accedunt *Alcia. in respon. 465. num. 3. & Plotus in l. si quando. num. 891. C. vnde vi.*

Sextum est indicium, ductum ex eo, quod belletum illud sublimatum cótinens, fuit allatum per dictum Ludouicum ipsi Hippolytæ, paulo antequam Hippolytam patri propinauit. Quod sane factum indicium ad torturam facere scripserunt *Angelus in l. milites. C. de quæstio. Carrerius in practica criminali. in 24. indicio, & Follerius in practica criminali in Rubr. item quod sororem venenauit. num. 5.*

Respondetur, nullum ex eo facto sumi posse indiciũ. Non enim negat Ludouicus tradidisse eo tempore prædictum belletum, sed dicit, se ea de causa dedisse, vt fucare posset faciem. Nec hic constat, quod prædictus Ludouicus sciuerit, belletum continere sublimatum, atque ita malum venenum ad necandum hominem. Et si Ludouicus hũc habuisset animum, vt pater ille necaretur, sicuti emit belletum, potuisset emere purum ipsum sublimatum, quod potentius est ad necandum ipso belleto, quod est confectum tali mixtura, vt venenũ illud sublimati temperet & totã pene eius vim tollat. Ita sane arte periti testantur, & experientia ipsa docet; quia nisi sublimatum vim suam, ob illam mixturam perderet, mulierum facies corroderentur, atque exulcerarentur, cum sublimatũ corrodendi & exulcerandi vim habere attestati sint arte medica periti, quos hac in causa omitto.

Septimum indicium colligitur ex eo, quod illis diebus & noctibus, quibus fuit propinatum venenum, ipse Ludouicus fuit in domo cum prædicta Hippolyta, & cum ea coiuit.

Respondetur primo, hoc indicium esse omnino nullum. Cum (vt dixit dominus Garziareus:) iam multis ab hinc annis consueuerit Ludouicus, sciente patre ipso, cum Hippolyta coire, & propterea præsumendum est, quod eadem de causa dormierit & coiuerit cum ipsa Hippolyta, non autem vt necaretur pater. Imo magis verisimile est, quod si credidisset Ludouicus, patrem illum iri necatum ab Hippolyta filia, quod eo tempore per aliquot dies saltem eo non accessisset, nec cum Hippolyta consuetudinem habuisset. Quinimo hæc Ludouici innocentiam probant. Non enim verisimile, eum posse capere somnum † quieté eo in loco, in 24 quo graue aliquod scelus perpetrauit. Planum hoc facit præclarũ illud exemplum commemoratum a *Marco Cicerone in Oratione pro sexto Roscio Amerino, & a Valerio Maximo, lib. 8. capit. 1. Scribunt ii, T. Clælium Terracinensem, cum cœnatus, cubitum in idem conclaue cum duobus adolescentibus filiis iuisset, inuentum fuisse mane iugulatum: cum neque seruus quisquam reperiretur, neque liber ad quem ea suspicio pertineret. Id ætatis autem filii prope cubantes, ne sensisse quidem se dicerent, nomina filiorum de parricidio delata sunt. Nusquam verosimile videbatur, ausum esse quemquam se in id conclaue committere, eo potissimum tempore, cum ibidem essent duo filii, qui & sentire & defendere facile potuissent. Tamen cum planum iudicibus esset factum, aperto ostio domientes eos repertos esse: iudicio absoluti adolescentes, & suspicione omni liberati sunt. Nulli enim visum quemquam esse, qui cum omnia diuina atque humana iura scelere nefario polluisset, somnum statim capere potuerit: propterea quod qui tantum facinus commiserunt, non modo sine cura quiescere, sed ne spirare quidem sine metu possunt.*

Hactenus Cicero & Valerius, quorum exemplum ad rem nostram pertinet. Quis enim credere atque exsistimare vmquam poterit, Ludouicum esse potuisse cum Hippolyta, & cum ea coire, si tanti facinoris conscius fuisset. Nam metu perculsus † coire 25 nequit: sicuti experientia rerum magistra docet. Cum metus ipse impediat desiderium, sine quo erigere nemo vmquam poterit. Est ergo præsumendum, quod si Ludouicus dormiuit apud Hippolytam, & cum ea coiuit, nullo metu grauabatur, & consequenter ignorabat ipsius Hippolytæ factum.

Octauum & vltimum est indicium ortum a fama voceque publica, quod ipse Ludouicus vna cum ipsa Hippolyta veneno necauerit prædictum patrem. Et solam famam publicamq; vocem indicium facere ad torturam in his, quæ difficilis sunt probationis, sicuti est hoc delictum venenationis, scripsit *Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 21. vers. cæterum.*

Respondetur primo, quod etiam in his, quæ sunt difficilis probationis, sola ipsa fama † non facit indicium sufficiẽs ad torturam. 26 Ita sane de crimine stupri & adulterii, quod difficilis esse probationis scripsi *in lib. 1. de arbitra. iudicum. casu 116. respondit Crauet. in consil. 41. num. 6.* qui alios plures refert. & in specie dati veneni ad necandum, famam non facere indicium ad torturam respõderunt *Castren. in consil. 299. Visa inquisitione. num. 2. lib. 2. & Purpurat. in consil. 185. num. 10. & 11. lib. 1.*

Respondetur secundo, quod tunc demum fama † vim aliquam 27 habet, quando de ea legitime constat. De ea vero dicitur constare legitime, quando plura concurrunt. Et primo quidem esse debet fama apud maiorem partem hominum loci. Ita *Bartolus in d. l. minore. §. plurimum. num. 14. & num. 19. ff. de quæstioni. Alexan. in consil. 72. num. 7. libro primo, & alios refert Crauetta in consil. 41. numero 5. & in consil. 260. numero septimo, versicul. tertio respondetur,* qui auctoritate multorum scribit, testes, de fama deponentes, dicere debere, se publice audiuisse. Idem in terminis famę aduersus eum, qui vxorem veneno necasse dicebatur, respondit *Ludouicus Catus in consil. 99. num. 35. inter consilia criminalia diuersorum, lib. 1. tomo primo.*

Requiritur secundo, quod † fama originem habeat a personis 28 honestis & fide dignis. Ita *Bart. in d. §. plurimum. numero 15. & alios plures refert Crauetta in d. consil. 40. numero primo, & in consil. 249. columna vltim. versicul. item in casibus, & in terminis nostris Catus in d. consil. 99. num. 35.*

Requiritur tertio, quod testes de hac fama deponentes sint † 29 omni exceptione maiores. Ita post alios respondit *Crau. in d. consil. 249. num. 14.*

Requiritur quarto & vltimo, quod ii testes reddãt † rationem 30 sui testimonii, etiam non interrogati de ratione ipsa. Ita *Catus in d. consil. 99. numero 35.* qui multos eiusdem opinionis Doctores commemorat. Et illis accedunt *Rimnus in consil. 158. numero vigesimo quarto, libro quinto. Afflictus in decisione 277. & Crauet. in d. consil. 249. colum. vlt. versic. item ad probationem.*

Concludo itaque, hunc Ludouicum subiiciendum non esse quæstionibus & tormentis, sed omnino liberandum atque absoluendum.

*SVMMARIVM.*

1 *Positi in conditione, vocati censentur, secundum veriorem & receptiorem sententiam.*
*Idque præsertim, si sub qualitate masculinitatis. num.2.*
3 *Filii positi in conditione censentur vocati ex testamento, quo testator bona in familia conseruari disposuerit.*
*Vtrum autem vocati censeantur per vulgarem vel fideicommissariam. num.4.6.8.& 14.*
5 *Substitutio vbi dubia est, vulgaris & directa, non fideicommissaria censetur.*
7 *Substitutio compendiosa continet fideicommissariam.*
9 *Substitutio censetur fideicōmissaria, quæ fit a testatore substituendo deficientibus institutis eorumq́; liberis, non referendo se ad mortis vel aliud tempus.*
10 *Substitutionum ad plures gradus digressio, fideicommissum arguit.*
11 *Descendentium nomen, omnes vsque in infinitum comprehendit.*
12 *Alienationem bonorum prohibens testator, quando absolutum fideicommissum censeatur induxisse.*
13 *Alienare prohibitus extra familiam, nec propriam filiam hæredem facere potest.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXI.



Cvm hac de controuersia docte admodum & acute responderit excellentiss. Iurisconsul. D.Ioan.Baptista Mengolus Rauennas, quē ob singularem eruditionē humanitatemq; multis ab hinc annis, summa beneuolentia prosequor, superuacanea mea omnis opera videri poterat. Verum ne spe de me concepta consulentem frustrare videar, meum qualecumque iudicium interponam.

Et quod attinet ad primam illam propositam dubitationem, *an filii & descendentes dominarū Antoniæ & Philomenæ positi in conditione vocati actiue censeantur?* respōdendum est sine contentione, vt respondit eruditissimus Mengolus, vocatos esse.

Primo, quia etsi magna sit inter Interpretes nostros disputatio, an positi in conditione vocati cēseantur: attamen visa mihi semp
1 fuit verior & receptior sententia existimantium † vocatos censeri: sicuti auctoritate plurimorum *respondi in consil.135.num.1.& copiosius in consil.152.num.13.lib.2.* vbi congessi innumeros prope interpretes, qui hanc sententiam probarunt. Et prædictis nunc addo *Cephalum in consil.476.num.6.lib.4.* qui dixit, hanc esse opinionem magis æquam. Idem *asseruit Marzarius in consil.9. num.1.& magis communem hodie esse testatur Bursat.in consil.102. num.36.lib.2.*

Secundo accedit, quod testator posuit filios in conditione sub
2 qualitate † masculinitatis, fœminas semper excludendo. Quo fit, vt censeantur masculi dispositiue vocati, vt decidit *Guido Papa in q.184. quem secuti sunt permulti, quos commemoraui & secutus sum in d.consilio 135.num.2.& in d.consil.152.num.3.* Et illis multis addo nunc *Decianum in consil.3.num.47.& in consil.41. num. 23.lib.1. Bursatum in consil.202.nu.34.lib.2.& Pancirol. in consil. 99.num.15.& in consil.193.num.12.* Et hæc quidem sententia locum habet etiam illis in ciuitatibus, in quibus exstat statutū, quod stantibus masculis fœminæ dotatæ non succedant: sicuti responderunt *Ias.in consil.108.colum.antep.vers.item gl.lib.4. Ruinus in consil.167.num.9.lib.2. Dec.in consil.546.num.4. Gratus in consil. 32.num.8.& 9.& in consil.102.num.29.lib.2.& Curt.Iun.in consil. 87.num.1.* Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissenserint *Socin.Sen.in consil.116.num.5.vers.pro certo.lib. 3.Socin.Iun.in consil.111.num.32.& in consil.118.num.19.lib.1.& alios nonnullos refert Anton.Gabriel, lib.4.conclusionum, in tit.de fideicommissis, conclus.4.num.8.versic.1.sublimita.*

Tertio comprobatur hæc sententia ea ratione, quod testator iste substituit filium superstitem, vel eius filios & descendentes alteri filiæ decedenti sine filiis. Voluit enim, quod decedente Antonia sine filiis succederet Philomena, vel ea præmortua, succederent eius filii & descendentes. Ergo credendum est, quod multo magis voluerit testator, quod decedente Antonia ei succederet dom. Ascanius eius filius. Hanc sententiam & coniecturam probarunt multi, quos secutus sum *in d.consilio 152.num.11.* Quibus accedunt *Socin.Sen.in consil.6.num.15.versicul. confirmatur ista, lib.1. Gozadinus in consil.64.num.10.versicul.5.idem Ripa. in lege Centurio.num.165.ff.de vulgar.& pupillar.substitut. Curt.Iun.in consil.16.num.7. Crauetta in consil.62.num.10.& Cephal.in consil. 476.num.22.lib.4.* Et hanc esse fortissimam coniecturam, affirmarunt ex prædictis Curt.& Crauet.

Quarto confert, quod testator iste voluit, bona conseruari in agnationibus & familiis filiarum suarum, in illis scilicet, in quibus nupsissent, quemadmodum cōstat ex eo, quod masculos semper voluit admitti, exclusis fœminis, vt responderunt *Paris. in consil. 57.num.10.lib.2.& in consil.50.num.19.lib.3.& Cephal.in consil. 137.num.16.lib.1.* Et apertius dum prohibuit bona in alium sanguinem conuerti. Atqui quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, tunc † filii positi in conditione, censentur vocati ex ipso testamento. Ita responderunt *Corneus in consil.* 3
*59.num.20.lib.2. Socin.Sen.in consil.255.in fin.lib.2. Ruin.in consil. 11.num.5.& in consil.567.num.13.lib.3. Gratus in consil.89.num. 8.& in consil.106.num.46.lib.2. Curt.Iun. in consil.47.num.8.& Cephal.in consil.251.num.81.lib.2.* Ergo ii filii in conditione positi, censentur dispositiue vocati.

Quinto & vltimo non parum me mouēt verba illa satis expressa testatoris. *Et finita linea descendentium ex dictis eius filiabus, bona dictæ hæreditatis, quæ tunc reperientur, vadant ad domum & stirpem ac descendentes Bartholi Cattanei, &c.* His verbis significauit testatorem, se non solum vocasse filios ipsarum filiarum, sed etiam nepotes & alios vlterioris gradus, vt scilicet successiue grauati essent sigillatim vnus alteri restituere: sicuti subsequenti dubitatione explicabimus. His exsistimo, satis superque demonstratum, verum esse, quod docte respondit præstantissimus Do. Mengolus, filios scilicet dominę Antoniæ, nempe D. Ascanium fuisse vocatum ex testamento.

Secunda est dubitatio, *an D. Ascanius sic (: vt diximus:) in conditione positus, & consequēter vocatus, censeatur vocatus per vulgarem, vel per fideicommissariam?* Et respondendum videbatur, cēteri vocatum per vulgarem tantum: atque ita D. Antoniam eius matrem non fuisse grauatam ei restituere: sed quod ipse Do. Ascanius admitti posset, casu quo prædicta domina Antonia mater hęres non exstitisset.

Primo vrgere videtur traditio illorum, qui scripserunt, quod vbi filii positi in conditione dici debent vocati, intelligitur, ꝙ sint vocati per † vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita re- 4
sponderunt *Riminald.Sen.in consil.326.num.31.lib.2. sic & Socin. Sen.in consil.114.col.5.vers.quarto allegat.lib.1.in consil.69.col.5. & in consil.104.col.pen.num.10.lib.3.& Ruin.in consil.140.col.vlt. lib.3.& Zanch.in repetitione l.hæredes mei.§.cum ita, in 7. parte, nu. 110.ff.ad Trebellianum.* Ea ratione ii moti sunt, quia ita etiam filii expresse post eorum patrem vel matrem vocati, dicuntur directe vocati, & non per fideicommissum, vt responderunt *Alex.in consil. 22.num.4.lib.3. Socin.Sen.in l.Gallus.§.quidam recte, col.pen.versi. sed hic cadit.ff.de liber.& posthu.& Ruin.in consil.100.col.3.lib.2.* Et hoc refert *Zanch.vbi supra.* Idem respondit *Ruin.in consil.102. num.7.lib.2.*

Secundo confirmari videtur hæc opinio eo argumento, quod in substitutione simpliciter facta D. Antoniæ subintelligitur conditio illa, si sine liberis decesserit, *l.cum auus.ff.de cond.& demonst. & l.cum acutissimi.C.de fideicōmissis.* Et ideo perinde est, ac si conditio ipsa fuisset a D.Bernardino testatore expressa. vt in terminis respondit *Curt.Iun.in consil.139.nu.3.& 4.* At cum Do. Antonia susceperit filios, nempe D. Ascanium, & D. Corneliam, sequitur dicendum, substitutionem exspirasse, ob conditionis defectum, *l.1.C.de condit.insert.& l.hæredib.ff.ad Trebell.& responderunt Socin. Sen.in consil.12.nu.7.lib.3. Dec.in consil.63.& in consil.218.nu.10. Ruin.in consil.63.nu.1. Bellon.in consil.81.nu,1.& docuit Ripa in l. Centurio.num.168.ff.de vulgar.& pup.substit.*

Tertio suffragari huic opinioni videtur, ꝙ a fortiori respondit *Oldrad.in consil.21. Thema tale est.* cum dixit, quod si testator instituit fratres, & altero eorū decedente sine filiis, substituit superstites, & progressus sit ad vlteriores gradus substitutionis, si omnes ipsi fratres decesserūt, relictis ex se filiis, omnis substitutio euanuit nec curatur, ꝙ deinde suscepti filii decesserint sine filiis. Et Oldrad. secuti sunt permulti quos congessi *in cons.85.nu.46.& 47.lib.1.*

Quarto & vltimo suaderi hæc opinio ea ratione posse videtur, quod

5 quod quando substitutio † est dubia, iudicari debet vulgaris, sicq; directa, non autem fideicommissaria. *l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. substit. & l. vlt. C. de hæred. institut. & illis in locis Dd. & responderunt Socinus Senior in consilio 103. nume. 9. libro 2. & Dec. in consil. 366. in fin. & in consilio 371. num. 2.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior atque probabilior, nempe dominũ Ascanium fuisse vocatum per fideicommissum, hoc est, dom. Antoniam eius matrem, grauatam fuisse ei restituere tanquam filio masculo, sicuti testator disposuit.

Primo mouet me multum auctoritas eorum, qui affirmarunt, quando filii in conditione positi censentur vocati, dici debere vo-
6 catos † per fideicommissum, hoc est, eorum parentes censeri grauatos eis restituere. Ita sane sensit *Bart. in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit.* cum dixit, hos filios esse vocatos per compen
7 diosam, † quæ (:vt notissimum est:) fideicommissariam continet. Et idem manifeste respondit *Corneus in consil. 273. colu. 4. lib. 4. & Curtius Iunior in consil. 48. nu. 7.* Et apertius quod per simplicem fideicommissariam dicantur vocati ii filii, respondit *Socinus Sen. in consil. 140. col. 1. lib. 1.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod prædicta opinio esset dubia, attamen illa sine controuersia procedit, quando in i-
8 psa substitutione facta est aliqua mentio † mortis. Nam tunc censetur fideicommissaria. Ita respondit *Ruinus in consil. 158. col. pen. num. 15. lib. 2 in consil. 139. nu. 23. & in consilio 142. nu. 2. lib. 3.*

Tertio suffragatur non parum, quod testator iste substituit dominam Philomænam & eius descendentes in defectum lineæ descendentium dictæ dominæ Antoniæ. Ita enim dixit: *Quod deficiente vna ex eius filiabus, & deficientibus descendentibus ex ipsa, quod altera & filii ac descendentes ex ipsa, succedant in portione & parte illorum sic descendentium, &c.* Et deinde testator in defectum lineæ descendentium dictarum dominarum Antoniæ & Philomenæ, vocauit descendentes Bartoli Cattanei. At qui quando testator substituit, deficientibus institutis, eorumque liberis, non referendo se ad tempus mortis, vel ad aliud tempus, tunc substituti cen-
9 sentur vocati per † fideicommissum. Nam etiam si instituti ipsi relinquant filios, attamen substitutio non euanescit, sed etiam ipsimet filii censentur grauati. Ita in specie respondit *Alex. in cons. 53. num. 11. & 12. lib. 6.* cum dixit, quod si testator ita disposuit, *Et si de dicto Bartholomæo hærede instituto, non remaneret aliquis hæres, &c.* Et decedat Bartholomæus, relicto Gabriele filio, attamen exstincta non est illa substitutio. Sed etiam ipse Gabriel grauatus censetur eodem onere restitutionis, quo & Bartholomæus eius pater. Idem respondit ipse *Alex. in consil. 101. num. 13. lib. 7.* Idem quoque docuit *Socinus Senior in l. solemus. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* qui dixit, se ita respondisse vna cum Alexandro s. commemorato. Idem respondit *Decius in consilio 480. num. 7. versic. præterea illa decisio. qui ita post Alex. & Socin. in specie declarat responsum illud Oldradi in consil. 21. Et hos secutus est Crauet. in consilio 316. colum. vlt. versic. tamen ista conclusio.* qui alia Decii responsa recenset. His ego addo eundem *Decium in consilio 585. in fine. & in consilio 594. num. 6.* Ita quoque respondit *Ruinus in consilio 126. num. 12. lib. 1. in consilio 175. in fin. & in consilio 199. numer. 5. versic. sed prædictis. lib. 2. & in consil. 132. num. 5. versic. sed si verba. & in consil. 135. colum. 1. lib. 3.* Qui quidem in terminis horum verborum, si deficiet sine liberis, &c. declarat illam Oldradi & sequacium doctrinam, & ait, substitutionem cum onere restitutionis adhuc subesse. Idem responderunt *Paris. in consilio 18. nu. 39. & num. 42. lib. 2. & Cassaneus in consil. 62. num. 11. & noue Crauet. in consilio 879. num. 6. versic. secundo respondetur.* qui alios eiusdem sententiæ recenset.

Quarto accedit, quod testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam decedente vna ex ipsis filiabus institutis sine filiis, substituit aliam superstitem, vel eius filios & descendentes.

Et rursus deficientibus filiis & descendentibus ex vna, substituit superstitem. Ita enim aperte sonant illa verba, *Quod deficiente vna ex eius filiabus, & deficientibus descendentibus ex ipsa, &c.* Deinde post ambas ipsas filias & earum descendentes, vocauit testator filios & descendentes Bartoli Cattanei, & post illos Montem
10 Pietatis. Hic degressus † ad plures gradus substitutionis, significat testatorem grauasse tam priore loco institutos, quam & substitutos primos & secundos. Ita responderunt *Soc. Sen. in cons. 250. nu. 10. vers. quare istis. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 121. nu. 15. Paris. in cons. 18. nu. 18. lib. 2. & Crauet. in consilio 316. colu. vlt. vers. secundo principaliter. & in consil. 878. num. 10. & 11. Marzarius in consil. 4. col. 4. nu. 4. vers. confirmantur præmissa. & in consil. 6. nu. 11. Rimin. Iun. in consilio 21. num. 41. lib. 1. scribunt prædicti omnes sic declarari responsum illud Oldradi, in d. cons. 21.*

Quinto & vltimo, confert quod testator iste vocauit descendentes omnes vsq; ad finem lineæ, sicuti manifeste significant illa verba, *Et finita linea descendentium, &c.* Hoc autem descendentiũ
† nomen, comprehendit omnes vsq; in infinitum, vt scribũt post 11
alios *Soc. Sen. in cons. 51. nu. 3. lib. 4. & Paris. in cons. 4. in fin. lib. 3. & in cons. 72. num. 8. lib. 4.* Quibus sane verbis significauit testator, quod vnus alteri restitueret, atque ita perpetuum fideicõmissum relinquere voluit. Porro quando testator constituit fideicommissum perpetuum, actus perpetuus restitutionis, sine quo fideicommissum esset nullum & inane, requiritur. Ita *Alex. in cons. 53. col. vlt. lib. 6. Ias. in l. si quis hæredem. nu. 10. C. de instit. & substit. Cassan. in cons. 62. nu. 10.* Et horum immemor *Crauet. inter consilia Marzarii in consilio 6. col. 11. vers. etsi maxime.*

Sexto huc pertinet, quod testator prohibuit non solum filias a se institutas, sed etiam earũ descendentes posse alienare bona sua, nisi necessitatis causa. Et hoc quidem non alia ratione, quam vt bona ipsa conseruentur in agnatione & familia, sicuti ostendit ipsa vocatio omnium descendentium, vsq; ad finem lineæ. At qui quando testator ita prohibet † alienationem bonorum, censetur 12
induxisse simplex & absolutum fideicõmissum, non autem in solo casu alienationis, vt tradunt *Bald. in l. voluntas. nu. 4. C. de fideicom. Castr. Aret. & Comen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. vbi apertius Socin. Sen. num. 16. qui affirmauit, huius opinionis fuisse Bartolum, ibi. Et idem Socin. in consil. 249. num. 19. versic. & pro his. lib. 2. Ias. in consil. 96. col. 3. vers. secundo quod. & in consilio 108. col. 4. vers. confirmantur optime. lib. 4. Ruin. in consil. 110. nu. 7. lib. 2. Dec. in consil. 23. nu. 2. & in consil. 182. nu. 3. Curt. Iun. in consil. 22. num. 18. & in consil. 161. nu. 9. Gozad. in consil. 102. nu. 11. vers. secundus casus. Crauet. in consilio 130. nu. 10. Paris. in cons. 26. nu. 14. & apertius in cons. 52. nu. 9. lib. 2. Soc. Iun. in consil. 97. num. 51. lib. 2. & Alba. in consil. 54. nu. 3.* si ergo est fideicommissum simplex & absolutum, sequitur dicendum do. Antoniam grauatam fuisse restituere do. Ascanio filio, alioqui dici non posset fideicommissum.

Septimo & vltimo, dato citra veri præiudicium quod ex prohibitione alienationis resultet fideicommissum, solum, in casu contrauentionis, iuxta opinionem *Socin. Sen. in consil. 227. col. 4. vers. sed difficultas stat. lib. 2. Ias. in consil. 96. col. 3. vers. secundo, quod. lib. 4. Decii in consil. 377. col. 3. vers. ad maiorem tamen. & in consil. 418. nu. 16. & Paris. in cons. 75. num. 33. lib. 2.* admissa inquam hac opinione, adhuc dicimus nostro in casu euenisse casum huius fideicommissi, & restitutionis in personam dom. Ascanii, quandoquidem dom. Antonia eius mater aduersus factam prohibitionem alienauit, dum pro dimidia hæredem fecit dom. Corneliam filiam. Nam testator voluit semper masculos præferri fœminis, atq; ita voluit, fœminas esse exclusas stantibus masculis. Et rursus prohibuit testator bona exire e proprio sanguine ipsarum filiarum. Nõ ergo potuit do. Antonia illam facere hæredem pro dimidia, cum eam excluserit testator. Ita in specie respondit *Ruinus in cons. 110. nu. 8. versic. secundo est etiam. & num. 9. lib. 2.*

Et apertius, quod prohibitus alienare extra familiam, vt bona conseruentur in agnatione, non possit hæredem † instituere pro- 13
priam filiam, responderunt *Ias. in cons. 108. col. antepen. versic. non quoq; obstat. lib. 4. Ruin. in consil. 150. versic. secundo probatur. lib. 2. & in cons. 168. nu. 16. & num. 26. versic. non obstat. lib. 3. Parisius in consil. 26. nume. 16. lib. 2. & in consil. 1. numer. 59. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 158. num. 50. & in consil. 181. num. 40. lib. 2. Alciat. in respons. 632. in fin. & scribit Ioan. Anchar. Regiens. in quæst. 72. nu. 31. par. 1.* Et rursus prohibuit testator alienare hæc bona, nisi causa necessitatis. Si ergo diceremus do. Antoniam potuisse instituere do. Corneliam eius filiam, sequeretur dicendum, quod alienatio fuisset facta contra voluntatem ipsius testatoris. Ita in specie respondit *Socin. Sen. inter consilia Curtii Sen. in consil. 40. colum. 5. versic. quinto vrgenti.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo quando filii positi in conditione sunt vocati, ex aliorum sententia, † dicuntur vocati per fideicommissariã, 14
vt diximus s. in primo nostræ opinionis argumento. Et admisso, citra veri præiudicium, quod dubia esset prædicta opinio, attamẽ (:vt diximus:) cessat dubitatio hoc in casu, in quo facta est mentio mortis, & aliæ coniecturæ concurrunt.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, & concedimus, cenſeri a teſtatore expreſſam conditionem, ſi ipſa dom. Antonia deceſſerit ſine liberis, & ideo ſuſceptis liberis nempe domino Aſcanio & domina Cornelia, ſubſtitutio quo ad perſonam dominæ Philomenæ ſubſtitutæ ipſi dom. Antoniæ, defecit. Sed hinc non fit, quin ipſa do. Antonia permanſerit grauata reſtituere d.do. Aſcanio filio, vt s̃. demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, illud reſponſum *Oldradi in d.conſil.*21. non procedere illis in caſibus, in quibus conſtat teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum ſucceſſiuum conſtituere, ſicuti conſtat hoc in caſu, in quo multa ſunt verba & ſigna, quibus teſtator voluit grauare non ſolum ſuas ipſas filias inſtitutas reſtituere propriis eorum filiis, ſed etiam ipſos filios & ſucceſſiue nepotes, & alios reſtituere vſq; ad finem lineę deſcendentium ex eis, ſicuti abunde s̃. oſtendimus.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod imo ſubſtitutio hæc non eſt dubia, ſed clara, nempe fideicommiſſaria, quemadmodum multis vrgentibus coniecturis demõſtrauimus. Et illud dicitur eſſe certum & clarum, quod coniecturis apparet. *l. licet Imperator. de leg.* 1. *& ſcribunt ibi Iaſ. nu.* 10. *& egregie Afflictus in deciſ.* 44. *num.* 15. Concludo itaq; præfatum do. Aſcanium vocatum fuiſſe per fideicommiſſum, hoc eſt, dom. Antoniam eius matrem, fuiſſe grauatam ei reſtituere.

### *SVMMARIVM.*

1 *Ex, dictio, cuius ſit natura.*
2 *Linea proprie vnde incipiat.*
3 *Fideicommiſſi ſucceſſio in dubio regulatur ſecũdum ſucceſſionem ab inteſtato.*
4 *Succeſſio delata certo perſonarum generi, ad omnes peruenire debet, donec omnes deſinant.*
5 *Subſtitutio extranei, facta filio, intelligitur, ſi is filius ſine liberis deceſſerit.*
6 *Vocatio prior, maiorem arguit dilectionem vel adfectionem.*
7 *Maſculum plus, quam fœminam in dubio teſtator diligere præſumitur.*
8 *Nominis aſſumtionem melius maſculi faciunt, quam fœminæ.*
9 *L. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. locum quando non habeat.*
10 *Gradibus in remotioribus æqualiter vocans tam maſculos quam fœminas, intelligitur multo magis in proximioribus.*
11 *Proximioris nomen, collectiuum eſſe.*
12 *Deficeret, verbum, reſpicit tempus mortis abſolute.*
13 *Vocatorum primo gradu, ante conditionis euentum deficiente, quando tamen non dicitur, caducatus ſecundus gradus.*
14 *Fideicommiſſi in ſucceſſione, an ſpectanda ſit proximitas, ex perſona vltimi defuncti, an vero ex perſona teſtatoris, opiniones duæ ſunt, maxime controuerſæ.*
15 *Proximiores ſi teſtator vocauerit, iuri repræſentationis, non datur locus.*
16 *Mors ciuilis, æquiparatur naturali.*
17 *Bannitum ob graue delictum, rerum ſuarum dominiũ amittere.*
18 *Hæres factus vel dominus ſemel, irreuocabiliter cẽſetur dominus.*
19 *Reſtitutus ex iuſtitia, quid recuperet.*
*Et quid reſtitutus ex gratia. num.* 20.
21 *Reſtitutionem etiam quo ad bona alienata, & in alium tranſlata, Princeps ex iuſta cauſa concedere poteſt.*
*An autem ad ea, quibus ob delictum, teſtator priuari aliquem voluit, num.* 23.
22 *Reſtitutum ex gratia non recuperare bona, in quorũ poſſeſſionem alius per ſententiam miſſus ſit.*
24 *Iuri alteri quæſito, Princeps non dicitur voluiſſe præiudicare.*
25 *Donatio non præſumitur.*
26 *Fœminarum genus auariſſimum.*
27 *Mulierem donare miraculoſum cenſeri.*
28 *Tempus & præſcriptio, non currit contra ignorantes ſibi ius competere.*
29 *Fideicommiſſi in reſtitutione, bona acquiſita a grauato aliunde, quam ex bonis teſtatoris, non comprehendi.*
*Niſi id teſtator diſpoſuerit, num.* 30.
31 *Prælegata quando veniant in fideicommiſſi reſtitutione.*
32 *Reditus an inter mobilia cenſeantur vel immobilia.*
33 *Iuxta, dictio, quid ſignificet.*
34 *Teſtatoris diſpoſitio ne reddatur eluſoria, ſumenda interpretatio eſt.*

### FACTI SPECIES.

*Excellentiſ. Iureconſ. Dn. Matthæus Vicus Piſaurenſis, anno* 1520. *Condidit teſtamẽtum, in quo reliquit dotes filiabus, deinde pro cõſeruatione domus & familiæ bona immobilia reliquit filiis ſuis maſculis, ita quod omnia bona irent de maſculo in maſculum, ſine detractione alicuius Trebellianicæ. Et quod bona ipſa tranſirent ad maſculos deſcendentes per lineam maſculinam in infinitum, ordine ſucceſſiuo. Et non poſſent aliquo modo alienari in infinitum, nec in alium transferri ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel quocũq; titulo, delicti, vel alia cauſa. Deinde ita ſubſtituit. Et ſi d. linea maſculina deficeret, volo, quod in dictis poſſeſſionibus & bonis, ſuccedant fœminæ deſcendentes ex me & linea maſculina, ſiue fœminina: illæ tamen quæ erunt proximiores eo tempore mihi & ſic ſtipiti. Et eis non exſiſtentibus, illæ, quæ ſuperexſtabunt proximiores illi vel illis maſculis, in quo, vel in quibus deficeret dicta mea linea maſculina, dummodo ipſæ fœminæ ſuccedentes & eorum mariti, aſſumant nomen domus meæ, & de domo mea faciant ſe vocari, & ſucceſſiue ſuccedant deſcendentes ex dictis fœminis, tam mares quam fœminæ pariter. Et caſu quo contingeret fœminas deſcendentes proximiores ſtipiti ſuccedere in dictis bonis, & remanſerint filiæ fœminæ ex vltimo maſculo deſcendente, volo eas condecenter dotari, ſi non haberent vnde ſe dotent, de bonis paternis vel maternis. Et deficiente linea fœminina, tunc ſuccedant maſculi tranſuerſales mei, & deinde fœminæ, & mihi proximiores & deinde fœminæ, ſicut de deſcendentibus meis dictum eſt.*

*Præſupponitur etiam in facto, prædictũ dominum Matthæũ teſtatorem reliquiſſe hos filios & filias, hoc eſt, Franciſcã, Conſtantiam, Hieronymũ, Philippum & Camillam. Ex Franciſca natus eſt Franciſc. qui adhuc viuit, nata etiam eſt Maria, quæ deceſſit relictis duobus filiis maſculis & tribus fœminis. Ex Conſtantia orta ſunt Portia & Antonia, quæ adhuc ſunt in humanis. Eſt etiam natus Marinus, qui deceſſit, relictis duobus maſculis & duabus fœminis. Ex Hieronymo natus eſt Capitaneus Franc. qui deceſſit ſine filiis. Eſt etiam orta Maria, quæ deceſſit, relictis tribus filiabus. Ex Philippo orta eſt D. Antonia, quæ deceſſit, relicto Antonio Franc. filio. Ex Camilla nati ſunt tres filii maſculi, hoc eſt, Io. Baptiſta, Ioan. Vincentius & Matthæus. Eſt etiam nata filia Fordiliſia, quæ deceſſit relictis duabus filiabus.*

*Præſupponitur etiam in facto, quod d. Capitaneus Franc. filius Hieronymi, ſucceſſit poſt eius patrem in omnibus bonis teſtatoris: ob id, quod eo tempore nullus alius exſtabat filius, vel deſcendens maſculus ex ipſo teſtatore. Hic Capitaneus Franciſc. anno* 1544. *ob homici-*

*homicidium, quod perpetrauit, vel cõmitti mandauit, condemnatus fuit in pœnam capitis, & publicationis bonorum. Et propterea in bonis ipsis fideicommissi, successerunt Franc. Constantia & Camilla, tanquam proximiores stipiti. Deinde prædictus Capitaneus Franc. ob id, quod nominauit & detexit delictum ab alio perpetratum, fuit restitutus ad bona, patriam & honores. Et quamuis in ea sentētia legeretur clausula, præterquā ad bona fisco incorporata, attamē porrectis postmodum precibus Reuerendiss. tunc, in Marchia Gubernatori, petiit & obtinuit confirmari dictam sententiam restitutionis, nulla tamen facta mentione de d. clausula, nec quod dicta bona fuissent delata prædictis mulieribus. Quæ quidem ex tunc permiserunt d. Capitaneum Franc. possidere dicta bona, ac eis vti & frui donec vixit, absq; aliqua renuntiatione, sed per simplicem tolerantiā. Et prædictus Capitaneus Fran. acquisiuit deinde multa alia bona, & inter alia satis ingentem pecuniarum summam posuit super Montes Romæ non vacabiles. Decesserunt prædictæ mulieres, quæ suis in testamentis fecerunt hæredes filios suos masculos, etiam in iuribus acquisitis & acquirendis super hæreditate dicti dom. Matthæi testatoris. Et filiabus reliquerunt certam quantitatem mandantes, eas stare tacitas & contentas.*

*Decessit tandem superiore mense April. prædictus Capitaneus Franc. absq; filiis.*

*Dubitari nunc contingit, primo an euenerit casus fideicommissi ad fauorem & commodum dom. Franc. filii dom. Franciscæ, & dominorum Ioan. Baptistæ & fratrum de Ferretis filiis dom. Camillæ proximiorum ipsi testatori, ita quod dicatur exclusi proximiores ipsi Capitaneo Fran. vltimo ex linea masculina defuncto.*

*Secundo dubitatur, an dictum fideicõmissum fuerit irreuocabiliter purificatū tempore quo d. Capitaneus Franc. fuit condemnatus in pœnam capitis & publicationem bonorum. Et bona ipsa fuerunt delata ipsis filiabus testatoris, ita vt ius transmittendi illud in earum hæredes, non potuerit a Principe per dictam restitutionem tolli in præiudicium dictarum filiarum. Et ita vt hodie non possit amplius tractari de alia purificatione d. fideicommissi per mortem naturalem dicti Capitanei Francisci.*

*Tertio & vltimo, an bona emta a prædicto Capitaneo Franc. hærede, tam prope res restitutioni subiectas quā alibi sitas, & præsertim pecuniæ per ipsum Franc. positæ in montibus non vacantibus Romæ, sint pariter subiectæ fideicommisso vigore illorum verborum testamenti. Volo, quod sub eisdem conditionibus & modis, subiaceant omnia bona, quæ contigerit emi ab illis, qui succedent in omnibus bonis prædictis subiectis restitutioni, & quomodocunque dicta bona ampliari, iuxta bona prædicta, quæ restitutioni subieci, in hoc grauo eos.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXII.



DE multis his peregregiis propositis dubitationibus, respondebo ea diligentia & studio, quibus veritas ipsa facile illustrari poterit. De prima illa hæsitatione respondendum est, do. Franc. dom. Franciscę filium, & dominos Io. Baptistam & fratres filios do. Camillæ admitti debere ad huius fideicommissi successionem, exclusis filiabus, do. Mariæ sororis do. Capitanei Franc. vltimo loco ex masculis defuncti. Est enim certum & Clarum, testatorem post filios & eorum descendentes masculos, vocasse hos filios Franciscæ & Camillæ filiarum, suo stipiti proximiorum. Hoc colligitur ex multis ipsius substitutionis verbis, sicuti docte & acute admodum considerauit Excellent. dom. *Ioan. Baptista Ferretus suo in responso*, hac de controuersia reddito, cui aliqua nec forte adspernenda adiungam.

Primo perpendo illa verba, *Et si dicta linea masculina in totū deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me, & linea masculina, siue fœminina, &c.*

Hic primum vocauit testator proprias filias, sicuti significant
illa verba, *succedant fœminæ descendentes ex me*. Illa dictio † Ex, o- 1
stendit personam testatoris immediate, sicuti eius dictionis est na
tura. *l. 1. §. eo tempore. ff. de incend. ruin. & naufrag. & ibid. Bar. & in
claris nostris terminis auctoritate multorum respondi in consil.* 234.
*nu.* 12. *lib.* 3. Deinde & secundo dixit ipse testator, & linea mascu-
lina, vocando fœminas descendentes a masculis. Nam linea † pro- 2
prie incipit a patre ipso, vt responderunt *Soc. Ruin. Decius & Cra-
uet. quos secutus sum in d. consil.* 234. *nu.* 10. Postmodum & tertio di
xit, siue fœminina, vocando descendentes ex linea fœminina. Quę sane linea dici nullo modo potest proprie illa testatoris, cum non incipiat ab eo, sed a patre ipsius filiæ, sicuti dixi s̃. multorum auctoritate, dum affirmant, filios fœminarum non sequi generationem & lineam aui materni, sed propriam patris sui. Hic ergo æque vocauit descendentes ex linea fœminina, sicq; filios Franciscæ & Camillæ, sicut & filias Hieronymi, ac Philippi. Ita enim illa dictio Siue, stat ampliatiue. *l. si quis ita. vbi Bart. ff. de aur. & arg. lega. & scribunt Bald. & reliqui in l. pen. C. de verb. sig. & Soc. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubiis.* Et idem significant illa subsequentia verba, ibi, tam mares quam fœminæ pariter. Hac æquali vocatione facta & posita, subiungit testator declarationem seu ipsius vocationis limitationem his verbis, *Illæ tamen, quæ erunt proximiores.* Vocauit testator tam descendētes a suis filiabus, quam a suis filiis, sed tamen proximiores ipsi testatori, tempore quo vltimus masculus decessisset sine masculis. Cum ergo hoc tēpore mortis Capitanei Francis. filii ii Fran. & Camillæ filiarū testatoris, sint proximiores ipsi stipiti testatoris, sequitur dicendū, hos fuisse prius vocatos.

Secundo hoc apertius comprobatur verbis illis subsequentibus, *Et eis non exsistentibus, illæ, quæ superexstabunt proximiores illi, vel illis masculis, in quo vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, &c.* His verbis testator post sibi proximiores vocauit fœminas proximiores masculo vltimo decedenti. Post ergo filios Franciscæ & Camillæ, vocauit testator filios Mariæ sororis, sicq; proximioris Capitanei Francisci vltimi masculi. Hæc itaq; vocatio manifeste demōstrat, quod primum vocati sint filii filiarum testatoris, sicq; Franciscæ & Camillæ, quam filii neptis, sicq; Mariæ.

Tertio eandem sententiā a fortiori probant verba subsequentis substitutionis, quæ ita scripta sunt, *Et casu quo contingeret, fœminas descendentes proximiori stipiti succedere in dictis bonis, & remanserint filiæ fœminæ, ex vltimo masculo descendenti, volo eas condecenter dotari, &c.* Hic voluit testator, fœminas proximiori stipiti, sicq; ipsi testatori, succedere. Et quod filiæ fœminæ ex vltimo masculo dotentur. Si ergo filia aliqua ex Capitaneo Francisco nunc exstaret, illa non succederet, sed esset dotanda, si aliunde non haberet dotem. Ergo a fortiori, succedere non debent filiæ Mariæ sororis d. Capitanei Francisci. Si enim non admittuntur filiæ Capitanei Francisci, qui antepositus fuit Mariæ sorori, quæ exclusa dicitur, quanto fortius admitti non debent filiæ Marię. Est ergo necessario concludendum quod exclusis his filiabus Mariæ, admitti debeant filii Franciscæ & Camillæ filiarum testatoris.

Quarto comprobatur hæc sententia, quia etiamsi essemus in dubio, attamen idem dicendum esset. Si quidem in dubio succes-
3 sio † fideicommissi regulatur secundum successionem ab intestato. *gloss. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2.* & responderunt *Socinus Senior in consilio 249. numer. 21. lib. 2. Ruinus in consil. 144. num. 13. lib. 3. Decius in cons. 186. col. 2. Paris. in consil. 37. num. 42. lib. 2. & Soc. Iun. in consil. 26. nu. 25. lib. 1.* Atqui in successione ab intestato præferrentur ii filii Franciscæ & Camillæ, ex quo sunt proximiores. *§. 1. in Institut. de successio. ab intestato, & ibidem gloss. & Doctores.* Ergo præferri & ii debent in successione huius fideicommissi.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod testator ipse nō vocasset expresse filios filiarum, sicque filios Franciscæ & Camillæ, attamen adhuc tacite censerentur vocatæ & antepositæ filiis Mariæ. Est enim certum, testatorem vocasse primum filios suos masculos, & ex eis descendentes masculos. Et ipsis masculis deficientibus, vocauit sine controuersia filias suas, sicq; Franciscam & Camillam, sicuti supra in primo argumento clare demonstraui. Ergo dicitur etiam post ipsas filias, immediate vocasse earum filios. Hanc sententiam probat *text. notab. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. cuius verba hæc sunt: In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, si ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes exstinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, &c.* Respondit hic Modestinus, ad fideicommissi successionem prius admitti debere nominatos in ipso testamento. Nostro ergo in casu admitti debuerunt primū filii masculi, deinde filiæ fœminæ, cum ita (: vt diximus :) hoc ordine fuerint vocati vocatæve. Et quemadmodum masculis vocatis eius descendentes masculi successiue vocati dicuntur, ita etiam vocatis fœminis, earum filii censentur vocati. Ita probant illa verba subsequentia *d. §. in fideicommisso. ibi, & qui ex his primo gradu procreati sunt.* Et in specie annotauit ibi gloss. in verb. eo nomine. quod post consobrinos vocatos, veniūt eorum filii. Et ibidem *Bald. quæst. 2. Alciatus num. 8. sic sentiunt.* & apertius *ego ipse explicaui in consil. 166. numer. 39. libr. 2.* Et huius
4 sententiæ ea est ratio, quia posteaquam successio † delata fuit certo generi personarum, peruenire debet ad omnes illius generis, donec vsque omnes esse desinant. Ita in specie respondit *Baldus in consil. 37. præmissis verbis statutorum. colu. penult. lib....* cum dixit, quod si testator disponit, quod res aliqua eat de liberis in liberos, si vnus ex liberis decedit relictis pluribus filiis, aut liberis, donec (: ait Baldus :) superest aliquis ex vna linea, succedunt superstites illius lineæ, & finita illa, tunc demum ad alios alterius lineæ successio deuoluitur. Et Baldum secuti sunt *Corneus in consil. 230. columna 10. versicul. & licet ipse. lib. 3. Socin. Sen. in consil. 152. in primo dubio. lib. 2. Celsus Vgo in consil. 93. num. 10. & in consil. 120. numero 14. & Pratus in consil. 106. numer. 11. lib. 1.* Et his accedunt *Torniellus inter consilia Portii, in consil. 51. numer. 3. & ipsemet Portius in consilio 55. numero 92.* qui responderunt, quod cum Federicus testator substituisset suis hæredibus, vt bona essent supposita fideicommisso. Et primo in suos filios legitimos & naturales, quos substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, responderunt inquam, quod etiam filii filiorum censentur vocati, & ob id vno filiorum præmortuo, nepos ex eo succedit ex propria vocatione.

Sexto & vltimo accedit, quod quādo testator filio proprio sub-
5 stituit extraneos, † substitutio intelligitur facta, si is filius decesserit sine liberis. *l. cum auus. ff. de cond. & demonst. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* cuius sententiæ ea est ratio, quia sicuti testator dilexit filium, ita etiam præsumitur dilexisse nepotem ex ipso filio. Est & alia ratio, ne scilicet videatur testator alienas successiones propriis anteponere, vt *d. l. cum acutissimi. in fine. scriptum est.* Cum ergo nostro in casu testator filiis suis masculis expresse substituerit filias fœminas, & ipsis filiabus substituerit transuersales, sicque extraneos, sequitur dicendum, substitutionem hanc prædictis filiabus factam intelligi, si modo illæ filios non habuerint, si vero habuerint, illi censentur vocati, sicuti earum matres vocatæ fuerunt.

Non obstant aliqua, quæ prædictę sentētię repugnare vidētur.

Primo obstare videtur, quod etsi cōcedimus vocatas esse filias filiarum, sicuti clare ostendunt illa verba, succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina siue fœminina: illæ tamē, &c. & paulo post duobus in locis supra consideratis reperit, non tamen dicitur vocasse filios masculos ipsarum filiarum. Nam si vocare eos voluisset, parum ei fuisset exprimere, sic masculos, vt fœminas expressit, iuxta *text. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. Cod. de caducis tollen.* Et inclusio vnius est exclusio alterius. *l. cum Prætor. in princip. ff. de iud. & cap. non ne, de præsumt.* Cum ergo testator vocauerit fœminas, sicq; eas in substitutione incluserit, ab ea exclusisse dicitur masculos.

Respondetur, quod imo testator expressim vocauit etiam masculos. Hoc ostendunt illa verba: *Et successiue succedant descendentes ex dictis fœminis tam mares quam fœminæ pariter, &c.* si hæc clausula refertur ad fœminas omnes tam proximiores testatori, quam proximiores vltimo masculo defuncto, res est clara. Si vero refertur ad fœminas proximiores masculo vltimo defuncto immediate supra vocatas, a fortiori ostendit, testatorē in vocatione fœminarum sibi proximarum vocasse etiam masculos, quia si in se remotioribus, in quibus minor est affectio considerauit etiam masculinitatem, multo magis dicitur eam considerasse in sibi proximioribus. Et comprobatur, quia constat testatorem magis dilexisse sexum masculinum, quam fœmininum. Hoc manifeste patet, ex quo prius vocauit masculos a se descendentes. Deinde fœminas. Ex priore enim vocatione † maior affectio arguitur. *l. Lu-* 6
*cius, la vltima. ff. de hæred. instit. & l. Publius. §. vlt. ff. de condi. & demonst. & auctoritate multorum responderunt Crauet. in cons. 147. nu. 2. & in consil. 161. nu. 5. & Soc. Iun. in cons. 71. nu. 15. lib. 1. qui late disserit.* Imo in dubio testator præsumitur magis diligere masculū † quam fœminam, vt respondi *in consil. 204. num. 24. lib. 3.* Et ac- 7
cedit, quod testator voluit nomen familiæ suæ conseruari, sicuti manifeste constat, dum statuit, quod mariti fœminarum assumerent nomen, suæ familiæ. Id quod significat voluisse fideicom. esse debere perpetuum, pro conseruatione nominis suæ familiæ, quemadmodum auctoritate multorum in specie respondi *in consil. 117. nu. 22. & 23.* Hanc nominis † assumtionem melius facere 8
possunt masculi quam fœminæ. Et propterea si hanc ob causam testator vocauit fœminas, multo magis dicitur vocasse etiam masculos. Ex quibus cessat regula *d. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* Non enim illa locum habet, † quando adest eadem ratio in casu expresse non disposito, sicuti declarant *Decius in consil. 480. num. 4. & in consil. 515. num. 6. & Crauet. in consil. 62. num. 14. & in consil. 130. nume. 7. qui dixit,* quod dicta in vno casu ad aliud se extendunt. Ita quoque cessat regula *d. l. cum Prætor. in princip. ff. de iud.* Nam & illi locus non est, quando subest eadem ratio in casu expresse non comprehenso, vt respondit *Parisius in consil. 111. num. 39. lib. 1.* cessat etiam hæc regula, quando adest mens verisimilis disponentis. Ita explicant *Socin. Iun. in cons. 121. num. 22. lib. 1. & Gratus in cons. 5. nu. 83. lib. 2.*

Secundo obiicitur, quod etiamsi concedimus vocatos fuisse masculos, sicuti & fœminas, attamen fœminæ ipsæ prius vocatæ fuerunt & successiue masculi. Quandoquidē semper fœminæ expressim vocatæ fuerūt, masculi vero tacite quoddāmodo post eas.

Respondetur, falsam omnino esse considerationem hanc, cum clare constet, testatorem adiecisse clausulam illam generalem his verbis, *Et successiue succedant descendentes ex dictis fœminis, tam mares, quam fœminæ pariter.* Hæc clausula quam generalem esse existimo, si refertur ad omnia præcedentia, res est clara, si vero refertur ad immediate præcedentia tantum, nempe ad fœminas remotiores, a fortiori (: vt dixi etiam s. :) probat hanc sententiam. Nam si in gradibus † remotioribus testator æqualiter vocauit ma- 10
sculos & fœminas, multo magis in proximioribus dicitur vocasse ipsos masculos. Et huc pertinent considerationes, quas supra deduxi, quibus demonstrauimus, testatorem ęque vocasse masculos, ac fœminas.

Tertio repugnare videtur, quod testator in illis verbis, volo q̄ succedant fœminę descendētes ex me, intellexerit de filiabus tunc exsistentibus. Et sic quod eis defunctis, ante Capitaneum Franc. grauatum, substitutio euanuerit, & caduca effecta fuerit. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollen.* Et factus videtur locus vlteriori substitutioni comprehensæ in illis verbis, hoc est, Et eis non exsistentibus succedant proximiores illi, in quo dicta mea linea masculina deficeret.

Respondetur, testatorem non vnam tantum, sed plures substitutiones fecisse. Ita enim disposuit, *Et si dicta linea masculina deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina, siue fœminina: illæ tamen, quæ erunt proximiores eo tempore mihi & sic supra, &c.* His verbis significauit testator, se vocasse primū fœminas immediate descendentes ex propria sua persona, sicq; proprias filias. Hoc enim ostendunt illa verba, fœminæ descendentes ex me, sicuti demōstraui s.

Deinde secundo vocauit testator fœminas descendentes ex linea sua masculina, siue fœminina, quæ sane verba demonstrant fœminas mediate descendentes a testatore, sicque remotiores gradu & consequenter nepotes & neptes. Quandoquidem duplicem vocationem manifeste ostendit testator illis verbis, quæ ita subiunxit, *Illæ tamen, quæ erunt proximiores, &c.* Vocauit itaque omnium graduum fœminas, sed tamen primum proximiores stipiti, deinde remotiores, quæ alio nomine dixit testator proximiores hæredi grauato. Hęc vocatio & substitutio proximiorum, est quędam dispositio facta sub nomine collectiuo, sicuti significat hoc
11 nomen, † proximiores, *Decius in consilio 321. num. 2. & 3. Alciatus in l. cum ita. §. in fideicom. num. 13. de leg. 2. & Crauet. in consilio 180. num. 3.*

Est itaque plurium graduum vocatio & substitutio, quæ dicitur facta vel per compendiosam, quæ censetur his verbis facta, *Et si dicta linea masculina deficeret, &c.* Verbum, deficeret, significat quoduis tempus, tam scilicet adita hæreditate, quam post: & tam ætatem pupillarem, quam adultam. Cum respiciat tempus mor-
12 tis † absolute, vt scribunt *Alexand. in consilio 53. nume. 11. lib. 6. & in cons. 101. num. 13. lib. 7. Socin. in l. solemus. in fine. ff. de cond. & demonstr. Decius in consil. 480. num. 7. versic. præterea. Ruinus in consil. 126. num. 12. lib. 1. Parisius in consil. 18. num. 39. & nume. 43. lib. 2. & Crauet. in consil. 878. nu. 6. versic. secundo respondetur.* Deficiente itaq; quandocunq; linea masculina, vocatæ sunt fœminæ proximiores ex linea testatoris, sicq; nepotes & neptes testatoris per compendiosam. Quo fit, vt deficiente primo gradu vocatorum
13 † ante conditionis euentum, non tamen dicitur caducus secūdus vocatorum gradus, sicuti tradunt permulti, quos congessi *in consil. 106. nu. 390. lib. 2. & in cons. 215. nu. 1. 2. & 3. lib. 3.*

Quarto aduersus prædictam sententiam vrgere videtur, quod imo Ioanna, Margarita & Philippa, filiæ Mariæ sororis Capitanei Franc. vltimo ex masculis defuncti, solæ succedere debeant, exclusis his filiis Franciscæ & Camillæ. Nam testator ita dixit, *Et si dicta linea masculina deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina, siue fœminina, &c.* His verbis (:vt iam diximus:) vocauit testator proprias filias, ac etiam nepotes & neptes, imo & alios aliasve descendentes. Hac vocatione facta, testator statuit ordinem & modū succedendi, & dixit: Illæ tamen, quæ erunt proximiores eo tempore mihi & sic stipiti, &c. Hæc verba significant ipsas filias tantum. Nepotes vero vel neptes & alios descendentes ostendunt postea subsequentia hæc verba, *Et eis non exsistentibus, illæ, quæ super exstabunt proximiores illi, vel illis masculis, in quo vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, &c.* Hanc interpretationē suadet ratio, quia nisi ita diceremus, nunquam in descendentibus ex linea testatoris, admitterentur proximiores vltimo masculo, semper enim diceremus, proximiores testatori admitti, id quod repugnat testamenti verbis.

Respondetur, veram non esse prædictam considerationē quam quam acutam & subtilem. Est enim hic aduertendum, testatorem sua hac in substitutione & vocatione, statuisse hunc ordinem (:sicuti diximus:) vt ex fœminis a se & ex linea sua descendentibus, succedant primū illæ, quæ tempore mortis vltimi masculi erunt proximiores ipsimet testatori. Deinde, prædictis non exsistentibus, succedant proximiores ipsi masculo vltimo decedenti. Primus ille gradus, & ordo complectitur filias testatoris & nepotes. Nam & nepotes dicuntur esse tam proximiores testatori, quam masculo morienti. Exemplum sit in casu, qui nunc per mortem Capitanei Franc. euenit. Filii enim Camillæ & Franciscæ proximiores sunt tam testatori, quam ipsi Capitaneo Frācisco, sicuti clare constat ex dinumeratione graduum, si quidem si incipimus a persona filiorum Camillæ, puta a Ioan. Baptista & ascendimus ad testatorem, ab eo distat per duos gradus tantum, & sic est in secundo gradu, hoc est, nepos *l. Iurisconf. §. secundo gradu. ff. de gradibus.* si vero postmodum dinumeramus gradus ab ipso Ioan. Baptista ad Capitaneum Franciscum, constat ab eo distare tertio gradu, secundum ius ciuile, quo constitutum est, quod singulæ personæ faciant gradum, demto stipite, & ideo filii duorum fratrum, vel duarum sororum, sunt in tertio gradu. *l. Iurisconf. §. tertio gradu.* Ille vero secundus gradus & ordo præstitutus a testatore, comprehēdit pronepotes proneptesque testatoris, & alios eius descendentes, qui tamen sint proximiores vltimo masculo defuncto. Exemplum sit in casu nostro, supponamus, quod secundum dispositionem testatoris, non exstent eius filiæ, nec nepotes, quos ostendimus esse testatori proximiores, sed exstent tantū pronepotes & proneptes, sicque solummodo supersint filii filiæve Mariæ Franciscus, Antonia, Marin. Mariæ Hieronym. Anton. Philipp. & Fordilisia, hoc casu mortuo Capitaneo Franc. certe secundum testatoris dispositionem admitti debent solum filiæ Mariæ Hieronym. sicque Ioanna, Margarita & Philippa. Est manifesta ratio, quia iam defecerunt proximiores testatori, & ipsæ sunt magis proximæ Capitaneo Franc. quam prædictæ aliæ. Nam ad cognoscendum quo in gradu sint hæ filiæ cum Capitaneo Francisco, ascendimus solum ad eorum stipitem nempe ad eorum auum Hieronymum, qui fuit Capitanei Francis. pater. Et filii dictæ Mariæ sunt in tertio gradu, cum dicto Capitaneo Franc. si vero dinumeramus gradus, ab his Mariæ filiis ad ipsum testatorem, constat eos fuisse in tertio gradu. *d. l. Iurisconf. §. tertio gradu.* Voluit ergo testator quod existentibus sibi proximioribus, nempe filiabus & earum filiis, illæ ac illi admitterentur. Post eos vero admitterentur pronepotes & proneptes, proximiores tamen ipsi masculo vltimo defuncto. Hoc (:quantum probabili coniectura assequi possum:) non alia ratione fecit testator, quam vt mediam quandam viam eligeret inter duas illas maxime controuersas opiniones Doctorum, quorum aliqui opinati sunt, in successione † fideicommiss. spectandam esse 14
proximitatem ex persona vltimi defuncti, vt huius opinionis recensui multos *in consil. 124. num. 51. versic. decimo adfertur. lib. 2.* Aliqui vero censuerūt, & rectius quidem, esse considerandam proximitatem ex persona testatoris, sicuti huius sententiæ alios plures congessi, & probaui *in dicto consil. 124. numer. 30.* Hac in controuersia elegit testator mediam viam, vt scilicet donec exstabunt sibi proximiores illi succedant. Eis vero deficientibus succedant proximiores masculo vltimo defuncto. Et vere nisi ita dicamus, nunquam posset dari casus, in quo proximiores vltimo defuncto, possent succedere masculo vltimo defuncto.

Quinto & vltimo obstare non parum videtur, quod saltem sit dicendum, prædictas Ioannam, Margaritam & Philippam Mariæ filias, repræsentando earum matrem, sicq; ex persona matris, concurrere debere cum prædictis filiis Franciscæ & Camillæ, iuxta §. *cum filius. in Instit. de success. quæ ab intesta.* deferuntur, vbi quando agitur de succedendo auo, filius locū patris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat. Idem etiam est in pronepote, qui subintrat locum nepotis patris sui, vt vna cum patruo suo succedat proauo. sicuti in specie affirmarunt *Decius in cons. 217. col. 1. & alii multi, quos secutus sum in cons. 124. num. 56.* Et illis accedunt *Decianus in cons. 9. & in cons. 43. lib. 2. & Beretta in cons. 142. nu. 31.*

Respondetur, quod cum testator vocauerit sibi proximiores, † filiæ Mariæ non possunt ingredi locum earum matris, vt cōcur- 15
rant cum prædictis filiis Franc. & Camillæ. Ita responderunt *Decius in cons. 1. num. 6. & in fin. vers. quarto. Paris. in cons. 30. num. 58. consil. 37. num. 57. & in consil. 40. nume. 25. lib. 2. Portius Imolen. in consil. 128. num. 7. Rolandus in consil. 33. lib. 4.* egregie & omnium melius explicat *Didacus libro Practic. quæstio. cap. 38. versicu. tertio ad intellectum.* qui rationes & argumenta considerat. Idem responderunt eruditiss. *Decian. & Pancirol. ille in consil. 1. nu. 343. lib. 1. iste vero in consil. 145. nu. 3. iuncto. nu. 20. & in consilio 170. nu. 12.*

Et horum sententia confirmatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod quando testator substituit plures, adhibita hac clausula, salua gradus prærogatiua, filius non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo. Ita sane affirmarunt *Castrensis, Decius, Curtius Iunior Gozad. Parisius, Socin. Iunior, Grammat. Crauetta & Didacus, quos recensui in consilio 124. nu. 85. lib. 2.* & illis accedunt multi, quos congessit *Bursatus in consilio 170. nu. 45. lib. 2.* Et quanquam in eo *consil. 124. nume. 86.* scripsi a prædictis dissentire alios nonnullos, præsertim Decium, Parisium & Socin. Iun. sibi parum constantes, a quibus eo loci visus sum non dissentire, non ita tamē constanter id affirmaui, quin eo in casu, de quo respondi, alia visus sim responsione, ob alia testamenti verba, quæ scripta nō sunt hac in dispositione, de qua est contentio.

*Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur an dictum fideicommissum fuerit irreuocabiliter purificatum, tempore quo dictus Capitaneus Franciscus fuit condemnatus in pœnam capitis & publicationem bonorum. Et bona ipsa fuerint delata ipsis filiabus testatoris, ita vt ius transmittendi illud in earum hæredes, non potuerit a Principe per dictam restitutionem tolli in præiudicium dictarum filiarum. Et ita vt hodie non possit amplius tractari de alia purificatione dicti fideicommissi per mortem naturalem dicti Capitanei Franc.* Quæ quidem de dubitatione respondendum est, purificatum fuisse irreuocabiliter hoc fideicommissum. Nam quod ob commissum delictum a Capitaneo Franc. & indictam pœnam capitalem, ac publicationis

bonorum, euenerit casus restitutionis fideicommissi, in personá
dictarum filiarum, satis clare constat tam ex ipsamet testatoris di-
spositione, quam ipsius legis. Testator enim in hæredis institutio-
ne dum prohibuit horum bonorum alienationem, adiecit, quod
nec etiam quocunque titulo delicti alienari posset, sed semper &
incontinenti, quando aliquis ipsorum hæredum institutorũ, non
posset habere vel possidere dicta bona, quod ea deueniant in alios
descendentes masculos. Deinde post masculos vocat fœminas.
Delicto itaque commisso a Capitaneo Francisco alienatio ab eo
facta dicitur, titulo seu causa delicti, iuxta *l. Imperator. ff. de fideicom
miss. liber. vbi Bart. & late scribunt post alios Gramma. in decis. 104.
num. 30. & 39. Alciatus in respon. 783. & Iulius Clarus in praxi cri-
minali. quæst. 78.*

Et cum Capitaneus Franciscus nullos eo tempore, nec etiam
post, haberet liberos nec masculos, nec fœminas, euenit casus, in
quo filiæ testatoris & earum descendentes, vocatæ fuerunt. Dis-
positione legis idem dicendum est. Nam dixit testator, quod de-
ficiente linea sua masculina, succederent fœminæ. Hic commisso
delicto a Capitaneo Francisco & secuta condemnatione & ban-
no, dicitur defecisse linea masculina. Cum ipse Capitaneus Fran-
16 ciscus dicatur decessisse morte † ciuili, quæ naturali æquiparatur.
*l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum: vbi Socinus, Rui-
nus & reliqui recentiores.* & in specie *Ripa in l. ex facto. §. ex facto. nu.
11. ff. ad Trebellia.* cum scribit, damnatum in metallum, cuius pœ-
na capitalis est, censeri mortuum, & propterea substitutum fidei-
17 commissarium admitti. Et quod bannitus † ob graue delictum
amittat rerum suarum dominium, scribunt omnes *in l. 1. C. de he-
red. inst. & Curtius Senior in consil. 59. Dux Philippus num. 14.* Et
in casu nostro res satis clara redditur ex eo, quod testator ipse sta-
tuit, quod secuta alienatione mediante delicto, alii substituti ad-
mitterentur. Est enim hæc alienatio ob commissum homicidiũ,
cum alioqui, nisi prouidisset testator, bona ipsa fuissent fisco dela-
ta & consequenter in eum alienata.

His itaque clare & manifeste intelligimus, ob delictum Capi-
tanei Francisci, euenisse casum substitutionis fœminarum. Et id
quidem irreuocabiliter, posteaquam ipsæ fœminę fuerunt admis-
18 sæ. Nam semel effectus hæres † & dominus irreuocabiliter domi-
nus effectus censetur, alioqui non esset dominus. §. 1. *in Institu. de
fideicom. hæred. & ibid. gl. & Dd.*

Nec hic repugnat restitutio a Principe facta, & concessa dicto
Capitaneo Frácisco qui quidem dicitur restitutus ad patriam, bo-
na & honores, sicuti clara sunt restitutionis verba. Nam respon-
detur, distinguendo duplicem restitutionem, ex iustitia scilicet, &
19 ex gratia. Restitutus † ex iustitia, dicitur plene restitutus ad omnia,
& pristinum illæsum statum recuperat, quemadmodum scribunt
*Bart. in l. cum quis. §. si quis pro eo. num. 10. ff. de solution. Baldus in l.
vlt. num. 5. in fine. C. de sent. pass. & restit. & Nellus in tractat. de ban-
nitis in 1 part. tertii temporis, quæst. 11. in fine.* ii sane affirmant hunc
sic restitutum, recuperare bona, etiam in alium tráslata, sicuti ex-
pressim censuerunt *Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. nume. 73.
ff. de lib. & posthum. & ibidem Ruinus num.. Crottus nu. 118. Gar-
zian. num. 253. & Emanuel Costa in 2 parte. nume. 49. & alios com-
memoraui, ac secutus sum in tractat. de recuperanda possessio. remedio
10 num. 113.* Hac de restitutione nostra non est disputatio, cum
clarum hic sit Capitaneum Franciscum non fuisse ob id restitutũ,
quod ostenderit atque patefecerit propriam innocentiam, sed ob
id solum, quod sui loco alium maleficum detexerit. Hæc itaq; re-
stitutio, gratia remuneratoria appellari potest, non tamen iusti-
tiæ. Altera est restitutio, quæ gratia dicitur, & quæ longe differt
20 ab illa iustitiæ. Nam hæc gratia † non restituit ad bona iam alie-
nata, & in alios translata. Ita *Bart. in l. vlt. num. 7. C. de sentent. pass.
& restit. idem in d. §. & quid si tantum. vbi Iason num. 70. Garzianus
num. 235. & Galliaula. num. 68. & Emanuel Costa. in 2 parte. num.
42. Barba. in consil. 43. colum. 4. lib. 2.* & alios retuli ac probaui *in
d. 10 remedio. num. 110.* Et illis accedunt *Bossius in tractat. causa-
rum criminalium. in titu. de remediis ex sola clementia Principis. nu-
mero 11. Decianus in consilio 86. num. 44. lib. 3. post Borgninum Ca-
ualcanum in decisio. 14. num. 24. & Bursatus in consilio 54. num. 12.
lib. 1.* Nec repugnat quod auctoritate *Rolandi in consil. 45. colum.
vlt. lib. 4. scribit Sfortia Oddo in tractat. de restitut. in integrum. part.
2. quæstio. 99. num. 94.* cum dixit, restitutum ex gratia, recuperare
bona fideicommissi, quæ ad substitutos fuerunt delata. Nam re-
spondetur Rolandum loqui, quando ille substitutus nondum ap-
prehendit illorum bonorum possessionem, secus ea iam appre-
hensa & consecuta, ex responso *Nattæ in consil. 470. num. 20. libro*

2. Cæterum quod restitutio concessa Capitaneo Francisco, fue-
rit ex gratia, non autem ex iustitia, satis manifeste apparet ex ver-
bis ipsius restitutionis: ibi, declaramus debere gaudere, nomina-
tione & beneficiis bannimentorum, &c. Et paulo post ibi vigo-
re dictorum bannimentorum, &c. Restitutus itaque fuit, non
ob id, quod demonstrauerit suam innocentiá, sed propterea quod
nominauit & detexit alios nequiores delinquentes, ac pacis &
quietis publicæ perturbatores.

Nec repugnat quod restitutio hæc facta fuerit a Principe, † qui
potest concedere restitutionem, etiam quo ad bona alienata & in 21
alium translata, vt scribunt *Afflictus in decisio. 361. colum. penult.
Parisius in consilio 1. num. 40. lib. 4. Bursatus in consilio 54. numero
14. libro 1.* vbi late disserit. His accedunt *Decianus in consilio 23.
num. 61. lib. 1. Rolandus in consilio 45. num. 33. lib. 4. Riminald. Iu-
nior in consilio 399. num. 8. lib. 3. & Sfortia Oddo in tractat. de resti-
tutio. in integrum, parte 2. quæst. 99. artic. 9. qui num. 68.* intelligit,
quando ex iusta causa concessa fuit restitutio. Quæ sane iusta cau-
sa (: ait Sfortia:) præsumitur.

Respondetur primo, quod cum prædictæ filiæ mediante iudi-
cis † sententia, iam obtinuerint prædicta bona, & in eorum pos- 22
sessionem missæ fuerint, atque ita fuerit eis perfecte ius acquisi-
tum, restitutio concessa Capitaneo Francisco, non potuit eis no-
cere: cum hoc casu non retrotrahatur. Ita affirmarunt *Natta in
consilio 470. num. 20. lib. 2. Rolandus in consilio 45. col. vlt. lib. 4. Ce-
phalus in consil. 356. num. 34. lib. 3. Magonius Lucensis in decisio. 40.
numero 20.*

Idem quoque ego ipse respondi *in consilio 218. numero 16. li-
bro tertio.* Et præterea filiæ ipsæ substitutæ, consecutæ sunt hæc
bona dispositione expressa testatoris, qui voluit ob commissum
delictum bona peruenire ad alios substitutos. Hanc autem testa-
toris † dispositionem euertere & tollere minime potest Prin- 23
ceps, vt scribunt omnes *in l. testamentum. C. de testam. vbi Iason co-
lumna vltima.*

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus, restitutio-
nem trahi posse ad bona iam alienata, attamen nostro in casu nul-
lo modo trahi potuit, defectu voluntatis ipsius Principis: cum e-
nim in impetratione ipsius gratiæ & restitutionis nulla facta fue-
rit mentio, quod bona ipsa iam fuerant delata & adiudicata præ-
dictis filiabus, propterea gratia est subreptitia, & ideo Princeps
non dicitur voluisse præiudicare iuri † iam aliis quæsito, vt in spe- 24
cie respondit *Riminald. Iun. in consil. 472. nu. 30. lib. 4.*

Non etiam obstat, quod ipsęmet filiæ, facta ipsa restitutione di-
cto Capitaneo Francisco etiam de bonis, ei acquieuerint & passæ
fuerint eum possidere, donec vixit, & propterea dicuntur sibi i-
psis præiudicasse, cum possessionem & dominium amisisse vide-
antur *l. licet. C. de iure delibera. Bar. & alii in l. recusare. ff. de acquir.
hæredita.* & egregie tradit *Abbas in cap. in literis. num. 15. de restitu.
spolia.*

Respondetur primo, quod etiam si prædictæ fœminæ passæ
sunt dictum Capitaneum Franciscum possidere hæc bona, non
tamen sibi præiudicarunt. Nam si volumus dicere hanc permis-
sionem inferre donationem, hoc falsum est, cum donatio † non 25
præsumatur. *l. cum de indebito. §. 1. ff. de probatio.* cum multis, *quæ
congessi in commentariis de arbitrariis iudicum, libro 2. casu 88. nu-
mero 2.*

Et hoc præsertim locum habet in fœmina † quorum genus a- 26
uariss. esse scimus. *gloss. in l. Nesennius. in verb. ex contrario. ff. de ne-
got. gest.* & late scribit *Tiraquellus in tractat. de legibus connubial.
in l. nona. numero 53.* qui ex Baldo subiungit, mulierem † donare 27
miraculosum esse. si vero dicimus, permissionem hanc inferre
præscriptionem, est pariter falsum, cum deficiat titulus & bona fi-
des dicti Capitanei Francisci. Deficit sane titulus, cum clare con-
stet, eum non fuisse restitutum, quo ad hæc bona, iam in has filias
translata. Deficit etiam bona fides, cum iam ipse Capitaneus Fran
ciscus sciuerit filias effectas fuisse horum bonorum dominas, & se
restitutum minime fuisse ad iam aliis quæsita. Hæc ita mala fides
impedit præscriptionem. *cap. vlt. de præscript. in 6.* Præterea acce-
dit ignorantia dictarum filiarum, quæ tempore dictæ restitutio-
nis & occupationis bonorum, factæ a prædicto Capitaneo Fran-
cisco absentes erant, nuptæ scilicet extra loca, vbi bona hæredita-
ria sita erant. est autem certũ, quod contra ignorantes ius sibi com
petere, non currit † tempus & præscript. ita *Corn. in consil. 338. in* 28
*fin. lib. 1.* Et admisso, ꝙ decursa esset præscriptio hæc contra igno-
rantes: attamen iis datur restitutio in integrum. Ita *Bart. in l. 1. §. si
quis autem. ff. de itin. actuq. priua. Abbas in cap. vigilanti. in vlt. no-
tab. de*

*tab. de præscript.* Et demum tacitus iste consensus (: si modo consensus est:) non sufficit, vt *scripsi in consilio 181. numero 92. libro secundo.*

Ex prædictis intelligimus, has filias effectas fuisse horum bonorum dominas, & ius omne in eas fuisse translatum atque radicatũ, & propterea eodem modo & forma, fuisse ab eis in proprios filios, quos hæredes fecerunt, transmissum.

*Tertia est dubitatio, an bona emta a prædicto Capitaneo Francisco hærede, tam prope res restitutioni subiectas, quam alibi sitas, & præsertim pecuniæ per eum posita in Montibus non vacantibus Romæ sint pariter subiecta fideicommisso?* Hac de hæsitatione respondendum est, prædicta omnia bona subiacere fideicommisso. Et si enim regulariter, bona aliunde, quam ex bonis testatoris acquisita, a gra-
29 uato, non veniant in restitutione † fideicommissi *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pupil. subst. l. sequens quæstio. de legat. 2. & l. 5. §. vxor. ff. de dote prale. & post Castrens. Alexandrum,* & alios responderunt *Decius in consilio 81. in fin. & in consil. 243. numero 1. & in consil. 477. num. 3. in fin. Parisius in consilio 64. nu. 24. lib... Socin. Iun. in consil. 72. num. 62. lib. 1.*

30 Verum tamen, quãdo testator nominatim † disposuit, vt hæc a grauato aliunde quæsita comprehendãtur sub fideicommisso, dicimus, ea esse restituenda, sicuti ipsamet bona, quæ testatoris fuerunt. Ita probat *dict. l. sequens quæstio. in fin. de leg. 2. & clare explicant Alexand. in consil. 20. num. 9. & 10. lib. 3. Corneus in consil. 87. num... lib. 3. & copiose Parisius in consilio 2. numero 47. lib. 3.* qui quidem *nu. 49.* subiungit, quod testator nominatim disponere & hæredem grauare dicitur, quando expresse sic disponit. Et expressum id esse subiungit, quod colligitur ex relatione ad aliud, cum illud dicatur esse certum: sicuti *Parisius ibidem. nu. 54.* multis comprobat. Et expressum etiam dicitur (: subiungit Paris. nu. 56.) quod colligitur ex mente & ratione. Quinimo expressum illud esse dicitur, quod præsumtionibus & coniecturis colligitur, vt late scribunt *Ias. in l. licet. num. 8. & nu. 10. de leg. 1. & Afflict. in decisio. 44. nu. 15.* Hoc nostro in casu, verba sunt clara & manifesta, quæ aperte demonstrant, testatorẽ voluisse bona omnia quæsita ab ipso Capitaneo Francisco, esse supposita fideicommisso. Nam dixit testator, quod sub eisdem cõditionibus & modis, subiaceant omnia bona, &c. dixit, omnia bona, quæ verba sunt vniuersalia, & propterea nil excludunt. *l. Iulianus. de leg. 3.* & perinde est ac si singula expressisset. *l. si chor. in princ. de leg. 3.* & in specie respondit *Paris. in d. consi. 33. num. 50.* Et accedit quod vniuersali huius dictionis significatione, scribunt copiose *Dec. in l. omnia. n. 1. ff. si cert. pet. Crau. in consi. 290. n. 4. & in consi. 294. nu. 1. & Dida. in lib. 1. varia. resolut. cap. 13. nu. 2.* Et comprobatur, quod vbi te-
31 stator vsus est verbis vniuersalibus, prælegata † veniunt in restitutione fideicommissi, quæ alioqui non venirent. *l. cum virum. C. de fideicom. Alexand. in l. Marcel. §. quidam liberis num. 2. vers. secundo limitatur. ff. ad Trebel. & respondit Deci. in consil. 254. col. 2. & in consil. 597. nu. 7.* Est ergo dicendum sub hoc fideicommisso contineri pecunias, positas super Montibus Romæ non vacantibus. Nam Montes illi præstant certos annuos reditus, & ideo inter bona connumerantur, etsi sit inter Doctores disputatio, an cen-
32 seantur bona † mobilia vel immobilia, qua de re scribunt permulti, quos recenset. *Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 6. nu. 4.* comprehenduntur etiam sub prædictis verbis prædia emta remota ab illis, quæ vere testatoris erant.

Verum repugnare videntur verba illa, iuxta bona prædicta, quibus visus est testator significare voluisse, solummodo subiacere restitutioni ea bona, quæ acquirentur apud & prope bona
33 ipsius testatoris, sicuti demõstrare videtur illa dictio, iuxta, † quæ significat idem, quod prope vel apud. *l. qui ædes. ff. de incend. ruin. & naufrag.* & significat propinquitatem per vnum vel duos pedes. *Felin. in cap. qui iudicante. colum. pen. de præscriptio.* Idem quoque videtur ostendere illa dictio, ampliari, quæ præsupponit aliquid exstare, quod deinde amplietur, sicuti ipsa verbi natura significat. Et ratio huius dispositionis ea etiam videtur esse, quod testatori visum sit, æquum valde esse, vt si quid confine & vicinũ aliis prædiis a se relictis emtum fuisset ab hærede, illa efficerẽtur vnum corpus, & eiusdem essent naturæ & iuris, cum suis.

Respondetur primo, quod dispositio, seu dispositionis huius verba, *duas habent partes, & secunda est ibi. Et seu.* In illa prima parte testator disposuit, quod omnia bona ab hæredibus suis quæsita subiacerent fideicommisso. Deinde in secunda parte, extendendo primam illam dispositionem, vt significaret velle omnia & quæcumque quæsita, ampliatiue locutus est, & dixit. *Et seu quomodocumque dicta bona ampliari, &c.* Illa dictio, seu, stat ampliatiue. *l. cum quis decedens. §. vltim. ff. de leg. 3. l. si quis ita. ff. de auro & argen. leg. & l. cum quidam. C. de verb. signif. & scribunt glo. in c. ego Ludou. in verbo, seu 63. dist. Io. Andrea. in cap. statutum. de rescript. in 6. Barto. in rubr. ff. de interdictis, Alexand. in consil. 193. nume. 4. lib. 2. Socinus Senior in consil. 63. nu. 12. lib. 1. Dec. in l. petens. n. 11. C. de pactis, Parisius in consil. 7. num. 38. lib. 2. & Cranet. in consil. 105. nu. 5. Hinc egregie scripsit Franc. Cremen. in singulari 56. lego Digestum, &c.* cum dixit, quod si testator ita relinquit: Lego Digestũ, seu infortiatum, dicitur ampliatiue legasse, atque ita debetur etiam infortiatum. Et Cremensem secutus est *Gomes. in §. sed iste. num. 38. in Instit. de actio.* Voluit ergo testator iste noster ampliare suam dispositionem, vt comprehenderet quodcumque sui patrimonii augmentum, quouis in loco factum. Et illa dictio iuxta, si significat idem, quod apud, sic interpretari potest & debet, vt dicamus testatorem dicere voluisse id, quod sermone vulgari diceremus, *appresso o sii oltre i beni da me sottoposti al fideicommisso che quelli s' ac quisteranno dalli miei heredi siano parimenti sotto al detto fideicommisso.* Et illa dictio iuxta, non significat idem quod prope, sed idem quod apud. Potest etiam intelligi dicta dictio, iuxta, vt stet similitudinarie, vt *in l. quidam Hiberus. ff. de seruit. vrban. præd. & scribit Alberic. in dictionario, in verbo, iuxta.* Et sensus erit, quod bona ab hæredibus acquisita, similiter sint eode onere restitutionis grauata. Qui quidem sensus erit clarior, si legatur tota illa clausula hoc modo. *Seu quomodocũque dicta bona ampliari, iuxta, id est, sicuti vel secundũ bona prædicta, quæ restitutioni subieci, in hoc grauo eos, &c.* Hoc est, volo, quod sicuti subieci bona mea restitutioni, ita similiter subiicio ea, quæ mei ipsi hæredes acquirẽt. Et hic sensus est retinendus, quia si interpretaretur iuxta, id est, prope, facile testatoris † dispositionem reddere potuissent elu- 34
soriam hæredes ipsi grauati, qui nõ prope bona testatoris, sed remote acquirendo euitassent onus restitutionis. Est autẽ sumenda illa interpretatio ne elusoria reddatur testatoris dispositio & voluntas. *l. si quando, in principio de legatis primo. & l. tertia. ff. de milit. testam.* cum vulgatis similibus. Concludo itaque bona omnia a prædicto Capitaneo Francisco emta & acquisita, quouis in loco, exsistant, subiacere fideicommisso domini Matthæi testatoris, atque restitui illa debere cum aliis bonis, quæ iam propria ipsius testatoris erant.

## SVMMARIVM.

1 *Testamentum caducum fit, hæredibus in eo scriptis ante testatorem decedentibus.*
2 *Hærede vniuersali mortuo, testatore viuo, hæreditatem accrescere ei qui in re certa institutus est.*
*Sine ii instituti sint ex filiis, siue extraneis. nu. 3.*
4 *Relictæ rei qualitas, ostendit quod quis sit legatarius, alio hærede vniuersali exsistente.*
*Id qualitas personæ. ibid.*
5 *Fratri liberum est quemcumque instituere, excludendo fratrem excepta turpi persona.*
6 *Reliquit & legauit, verba obliqua sunt, nec trahi ad institutionem possunt.*
7 *Verba communia adiecta certæ rei, nec institutionem, nec substitutionem inducunt, sed legatum tantum.*
*Idem tamen intelligendo in extraneo, non in filio.*
8 *Testamentum in quo quis hæres scriptus sit, qui falso credebatur filios non consistere.*
9 *Ignorantia iuris allegari potest aliquando.*
10 *Testamento etiam ex imperfecto & nullo, sumi tamen declarationem mentis testatoris.*
*Idem ex codicillis imperfectis, circa ea quæ in testamento sunt disposita. ibid.*
11 *Ius accrescendi prohiberi a testatore an possit. num. 15.*
12 *Ius accrescendi, esse quandam substitutionem vulgarem tacitam, a lege immediate descendentem.*
*Id autem cessare, vbi tacita & præsumta testatoris mens deficit. num. 13.*
14 *Odio & inimicitia superueniente, legatum factum, ademtum censeri.*
16 *Forum conscientiæ, forum æquitatis est.*
17 *Arbitri & arbitratores æquitatem spectare debent.*
18 *Voluntatem mutare qui potuit, & non fecit, an & quando valere, vel non valere voluerit.*

## FACTI SPECIES.

*Dom. Abramus Botta Tridentin. anno 1564. condidit testamentum, in quo legauit primum domi. Margaritæ eius sorori Liuellum vnius minalis frumenti. Secundo legauit domi. Franciſchinæ eius pariter sorori, similem Liuellum vnius minalis frumenti. Tertio iure institutionis & legati reliquit & legauit Domino Augustino fratri suo Rhenenses quinque bonæ monetæ. Quarto D. Dominicæ vxori suæ, vltra dotem legauit domum, cum omnibus suis pertinentiis, ac etiam cum bonis mobilibus in ipsa domo exsistentibus. Postmodum hæredes vniuersales instituit Domin. Guilielmum fratrem suum, & Dominam Dominicam eius vxorem. Et adiecit testator clausulam codicillarem & similes, quæ adhiberi solent.*

*Præsupponitur in facto, quod viuo adhuc ipso testatore decesserunt dict. Dominus Guilielmus, & dom. Dominica hæredes instituti. Et decem plusque annos superuixit ipse Dominus Abramus testator, qui & secundam vxorem Dominam Belinam duxit.*

*Præsupponitur etiam, quod in arca & inter scripturas ipsius domi. Abrami reperta fuit scriptura, seu cedula testamētaria sua manu scripta, nullis adhibitis testibus, & sine anno & die. Qua quidem in scriptura legitur, quod factis legatis piæ causæ, legauit domi. Francisco Miranæ sororio, nec non & dom. Iosepho Dionysio Miranæ, eius pariter sororio Rhaynenses centum singulis eorum. Secundo iure legati & institutionis reliquit dom. Franciſchinæ Sorori, Rhaynenses decem. Tertio iure institutionis & legati reliquit do. Augustino eius fratri solidos quinque prohibens eum plus petere, sed quod eo legato tacitus & contentus esse deberet, pro omni & toto eo, quod habere & prætendere posset iure naturæ, legitimæ, falcidiæ, trebellianicæ, &c. Quarto iure legati reliquit quædam bona dom. Bellinæ vxori. Et demum hæredes vniuersales filios Domini Guilielmi Bottæ pro dimidia, & pro altera dimidia dictam Dominam Bellinam, vna cum filiis dom. Thomeni.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod domi. Abramus testator, odio semper habuerit d. do. Augustinum fratrem.*

*Dubitari nunc contingit, an caduco effecto illo primo testamento, & imperfecto hoc secundo exsistente, iure quodam accrescendi, tota ipsa hæreditas deuoluta sit ad Dom. Augustinum, cui iure institutionis & legati testator in primo illo testamento reliquit quinque Rhenenses.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXIII.



Cum huius controuersæ causæ, iudices arbitrosque esse intelligam Iurisconsultos, doctrina & eruditione præstantissimos, paucioribus agam, quam si apud parum in iure versatos verba facerem. Est enim certum (:vt ad rem ipsam veniam:) atque clarum, hoc primum testamentum domi. Abrami, effectum fuisse, quasi caducum ob id, quod eo viuo & superstite decesserunt dominus Guilielmus & domin. Dominica hæredes instituti. *l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & ibidem scribunt glos. Bartol. Baldus, Salycetus & reliqui.* Et propterea testamentum † ipsum, nullum & inualidum redditum est, vt illo textu probatur. Imo deficiunt omnia disposita & legata in eo. *l. eam quam. C. de fideicommis. & ibi notat post alios Ias. numero decimo, & respondit Ruin. in consilio* 102. *colum.* 1. *libro* 3. & hæres illius hæredis scripti, non cogitur adire hæreditatem, & restituere fideicōmissum, vel præstare legata. *l. ille a quo. §. si de testamento. in fin. ff. ad S.C. Trebellian. & scribunt ibi Alexand. & reliqui, & Ias. in d. l. eam, quam. num.* 21. *C. de fideicomm.* Est itaque ex prædictis satis superque fundata intentio succedentiū ab intestato, quod scilicet testamentum illud primum, effectum sit quasi caducum & inualidum. 1

Difficultas & *dubitatio* tota nunc in eo versatur, *an hæreditas ipsa accreuerit domi. Augustino, qui dicitur institutus in re certa, hoc est in quinque Rhaynensibus?* Et respondendum videbatur, accreuisse. Nam recepta est Doctorum sententia, quod hæredi vniuersali mortuo, testatore adhuc superstite, hæreditas accrescat instituto in re certa. Ita docuit *Bart. in l. quoties. §. si duo. num.* 4. *ff. de hære. instit.* cum scripsit, *quod si testator instituit aliquem in fundo, nec adiecit, quod plus petere nō possit, & alium instituit vniuersaliter, qui tempore testamenti erat mortuus, licet testator crederet eum viuere, vel decessit postea, antequam adiret. Ille institutus in re certa* (:inquit Bart.) *efficitur hæres in solidum, argum. l. si miles. & l. ex militari, cum l. sequenti. ff. de milita. testa.* Et Bartolum secuti sunt multi *congesti a Iasone in l. quoties. num.* 6. *C. de hered. institut. & in consilio* 72. *lib.* 3. & illis accedunt *Ruin. in consil.* 83. *num.* 7. *& in consil.* 93. *num.* 2. *& 3. lib.* 3. Et horum quidem sententia procedit, siue is institutus vniuersalis, & ille in re certa, sint ex filiis testatoris, † siue extranei, cum hoc casu nulla sit constituenda differentia, sicuti aduersus *Baldum, in d. l. quoties. num.* 1. *C. de hæred. instit. tradunt Bartol. in l. ex facta. la.* 2. *num.* 2. *ff. de hæred. instit. vbi Imol. nu.* 10. *testatur communem, & idem Imola in l.* 1. *§. si ex fundo. num.* 81. *eod. tit. de hæred. instit. Fulgos. in consil.* 81. *Alexa. in l. si quis priore. num.* 4. *ff. ad Trebel. Ias. in d. l. quoties. num.* 5. *C. de hæred. instit. Cretus in l. re coniuncti. num.* 165. *de leg.* 3. *& Guilielm. Benedict. in cap. Raynut. in verbo. In eodem testamento relinquens. il* 1. *num.* 266. *&* 267. *de testam.* His itaque respondendum videbatur, locum esse iuri accrescendi ad commodum do. Augustini, ita quod is solus tamquam hæres vniuersalis ex testamento, succedere possit & debeat. 2 3

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, contraria sententia verior est & probabilior, quod imo dom. Augustino, hæreditas hæc accrescere non potest, sed quod locus esse debet successioni ab intestato. Et vt huius sim sententiæ permulta me mouent.

Primo quia dom. Augustinus dici non potest vel debet, hæres institutus in re certa. Nam testator eum his vocauit verbis. *Item iure institutionis & legati reliquit & legauit dom. Augustino fratri Rhenenses quinque.* Quæ verba significant do. Augustinum legatarium, non autem hæredem fuisse relictum. Hoc significat primum qualitas † rei relictæ, id est, res certa, quæ efficit, vt dicatur legatarius, quando exstat alius hæres vniuersalis. *l. quoties. C. de hæred. instit.* Idem secundo significat qualitas personæ do. Augustini, cui tamquam fratri, necesse non habuit testator relinquere titulo institutionis, cum liberum sit fratri, instituere † quemcumque, excepta persona turpi, *§. soror. in Instit. de inofficioso testa. exclusa prateritoque fratre.* Idem & tertio ostendit locus scripturæ, vbi legitur factum hoc relictum. Est enim repositum inter alia legata, non autem in Institutione ipsa hæredum. Et demum hoc ostendit ipsamet significatio ipsorum verborum. Illa enim verba, *iure institutionis & legati reliquit & legauit, &c.* significant esse legatū. Cum illa verba, † *reliquit & legauit* sint verba obliqua, quæ ad 4 5 6

ad hæredis institutionem non trahuntur. Ita in specie docuit *Philippus Francus in repeti. cap. si pater. colum. 13. versi. sed limita primo, & colum. 24. versic. in ea glo. de testa. in 6.* cum dixit, quod verbum relinquo, adiectum certæ rei in extraneo, cui testator nihil relinquere tenetur, etiam si alius hæres institutus non sit, non significat hæredis institutionem. Et accedit quod respondit *Bald. in consilio 269. Præmittendum est ad euidentiam. versi. in contrarium. libro 4. Cum declarando l. prim. §. si ex fundo. & l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit.* dixit, quod verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati, non trahitur ad vniuersum, vt scilicet ille censeatur hæres in totum. Idem quoque ex sententia Bartol. respondit *Ro-*
7 *manus in consilio 200. numero 1. qui dixit,* quod verba † communia adiecta certæ rei, nõ inducunt nec institutionem, nec substitutionem, sed legatum tantum. Et hos secutus est in terminis *Iaſ. in l. quoties. colum. 2. versic. quod vltimum. C. de hæred. instit. & idem scripsit in terminis Imo. in l. ex facto la 2. numero 15.* Et his constat, nil obstare, quod docuit Bart. *in l. filium. §. sed et si portio. numero 2. ff. de legatis præsta. cum dixit,* idem esse quod pater ita dicat, iure institutionis relinquo filio meo centum, ac si dixisset, instituo filium meum in centum. Et Bartolum secuti sunt *Cardinalis Zab. in consilio 60. colum. 1. Durans de arte testandi tit. 6. cautel. 2. nume. 2. in titulo de legatis, & Guilelmus Benedictus in repetitione capituli Raynutius, in verbo, in eodem testamento, de testam.* Nam loquitur Bartol. quando pater relinquit filio, non autem quando relinquit extraneo, vt dixi sup. Et vere idem sensit *Zabarella in dicto consilio 60. colum. 2. versicu. æquior tamen est,* sic etiam intelligitur & declaratur, quod respondit *Roman. in consilio 179. numero 7. & numero 9. cum dixit,* quod si pater filiæ ita reliquit, quadraginta filiæ meæ iure legati seu institutionis, lego, censetur pater reliquisse iure & titulo institutionis, & dedisse electionem filiæ, vt succederet, quo vellet tit. Loquitur *Roman. in patre*, qui iure institutionis relinquere tenebatur, non autem extraneo. Non enim valuisset testamentum, si solo titulo reliquisset, sicuti ipsemet *Roman. ibi. num. 9.* perpendit.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod illa verba, iure institutionis & legati reliquit & legauit, significent institutionem in re certa factam, dicimus, testatorem, sic scienter, sed per errorem & ignorantiam id scribi fecisse. Cum enim opinarentur, se teneri hæredem instituere saltem in legitima, vel aliqua parte fratrem suum contra textum *l. fratris. C. de inoff. testam. & §. soror. in Instit. eod. tit.* ea propter dixit se illos quinque Rhenenses iure institutionis relinquere. Hic error & ignorantia, facile detegitur ex secundo illo testamento, in quo dum ipsi do. Augustino fratri reliquit quinque solidos iure institutionis & legati, dixit, *seid relinquere pro eo, quod ipsi domi. Augustino spectat aut spectare poterit, super bonis ipsius testatoris, tam iure naturæ legitimæ, falcidiæ, trebellianicæ & successionis, quam ad supplementum ipsarum, &c.* His constat testatorem hunc errasse, vel saltem dubitasse, quod tenebatur relinquere legitimam ipsi do. Augustino: cum tamen verum id non esset. Hæc itaque verba errore prolata a testatore, exsistimante rem ita esse, reddunt eius dispositionem nullam & sine ef-
8 fectu. Ita enim dicimus, quod si testator hæredem † instituit, aut aliquid relinquit ei, quem filium suum esse credebat, cum tamen non esset, dispositio illa nil operatur. *l. cum proponas. C. de hæred. instit.* Et simile est, quod scribit post alios *Iason in l. eam, quam. numero 14. C. de fideicom. cum dixit,* quod si testator instituit filium adoptiuum, credens valere adoptionẽ, si postea reperitur, quod adoptio non valet, institutio illa non sustinetur. Et aliis similibus comprobat ipse Iason, quæ hic non referam: cum apud eum legi facile possint. Et simile responderunt *Paris. in consilio 11. numero 14. & in consilio 12. numero 227. lib. 2. & Alcia. in respon. 104. nu. 1. & 2.* Est etiam simile, quod scripsi *in consil. 167. num. 12. lib. 2.* Sic & qui relinquit ei, quam vxorem esse credebat, cum non esset, legatum non valet. *l. cum hic status. §. vlt. versi. si quis sponsam. ff. de ritu nuptia.* Nec obstat si dicatur, quod hæc est ignorantia iuris, quę nõ excusat. *l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Nam respondetur, hic
9 allegari posse ignorantiam † hanc, ad demonstrãdum qualis fuerit testatoris voluntas, sic egregie ex sententia Angeli declarat *Iason in d. l. eam, quam, num. 14. versic. & pondera,* qui subiungit, quod etiam ignorantia hæc iuris, allegari possit in testamento Doctoris legum.

Tertio admisso etiam citra veri præiudicium tamẽ, quod verba illa, iure institutionis, sint scienter adscripta a testatore, & ad hunc effectum, vt do. Augustinus esset hæres in re certa: attamen adhuc dicendum est, non esse hoc in casu locum iuri accrescendi. Nam testator ipse reliquit dicto domi. Augustino, illos quinque rhenenses tantum, nec quid plus eum habere voluit. Hoc satis manifeste demonstratur, quia etsi in ipso primo testamento non apposuit verba taxatiua nec illa, quod nil plus petere posset, attamen illa apposuit in secundo testamento, ex quo etiamsi † imper- 10
fectum & nullum fuerit, sumitur tamen declaratio mentis ipsius testatoris, iuxta ea, quæ tradit *Bart. in l. vltim. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura, & in specie respondit Roman. in consil. 179. nume. 11.* cum dixit ex codicillis imperfectis, declarari mentem testatoris circa ea, quæ in testamento disposuit. Ita quoque post alios *Boer. in q. 172. num. 22.* scripsit, quod ex testamento nullo, declaratur qualis fuerit testatoris voluntas. Et ex testamento imperfecto, declarari testatoris voluntatem probat text. *l. in testamento, vbi Bart. ff. de fideicom. liber. & post Decium in consil. 159. colum. 2. & Iaſ. in consil. 227. col. 1. li. 2. respondit Craue. in consil. 856. n. 20. in fin. Sic & noue Decianus in consil. 3. num. 36. & in consil. 37. nu. 30. lib. 1. ad rem hanc scripta reliquit.* Hoc sic stante, sequitur dicendũ non esse locum iuri accrescendi. cum censeatur his verbis ab ipso testatore prohibitum, quod † & iure prohibere potuit. Cũ alio- 11
qui ipse testator nõ fuisset instituturus vniuersaliter ipsum d. Augustinũ, quem (: vt dicemus infra:) odio prosequebatur. Ita egregie distinguendo scripsit *Craue. in Tractat. de antiq. temp. in quarta parte principali. in princ. nu. 132. qui nume. 133.* subiungit idem esse, quando testator fecisset solum hæredem in re certa cum dictione taxatiua, vel cum prohibitione, de plus nõ petendo. Idem respondit ipse *Craue. in consi. 856. num. 17.*

Quarto vel ea etiam ratione locus hic esse non potest iuri accrescendi, quod † ius accrescendi dicitur quædam substitutio 12
vulgaris tacita, quæa lege quidem immediate descendit, sed id ob verisimilem testatoris voluntatem, quia testator ita substituisset, si de hoc cogitasset, aut interrogatus fuisset. Ita *gl. in l. si Titio. & Mæuio. §. Iul. de leg. 2. Salyc. in l. vnica. q. 10. C. quando non peten. partes, Alex. in l. si mihi & Titio. in 1. notab. ff. de verb. oblig. Soc. Sen. in l. 4. §. Cato. col. 9. vers. in iure autẽ accrescendi. ff. eod. de ver. obl. Iason in l. huiusmodi. §. Titio & Mæuio. num. 7. de leg. 1. Ruin. in consi. 131. num. 5. in fin. lib. 3. quos in his terminis secutus est Crau. in consi. 856. n. 19. qui respondit,* quod vbi deficit † tacita & præsumta mẽs 13
testatoris, cessat etiam ipsum ius accrescendi. Et his accedunt *Paris. in consil. 17. num. 41. lib. 3. Bero. in consil. 11. num. 24. & in consil. 57. num. 26. lib. 3. Cephal. in consi. 59. num. 19. lib. 1. & Natta in consil. 463. num. 15. lib. 2.*

Atqui nostro in casu, deficit hæc tacita & præsumta mens, & voluntas huius testatoris. Ergo cessat & ipsum ius accrescendi, ad commodum D. Augustini. Illa minor propositio ex eo probatur, quod testator odio prosequebatur ipsum do. Augusti. sicuti manifestum esse audio, & significat ipsummet testamentum tam primum quam secũdum: cum semper ei quid minimũ reliquerit, & tamen alteri fratri, vel eius filiis reliquerit totam ipsam hæreditatem. Hoc itaque odium & tacita quædã inimicitia ostendit, mentẽ ipsius testatoris fuisse, quod nil plus habere posset do. Augusti. quam illos quinque rhenenses. Ita sensit *Crau. in d. tract. de antiq. temp. in d. 4. p. prin. in prin. n. 232.* dum considerat, quod si testator, non diligebat eum, quem in re certa hæredem fecit, præsumitur noluisse eum in quid plus succedere. Ita dicimus ob odium & inimicitiam testatorem in substitutione facta de his, qui sunt ex sua familia, non intellexisse de his, cum quibus odium intercedebat, sic responderunt *Alexand. in consil. 213. num. 4. lib. 6. & Soc. Seni. in consil. 37. colu. 2. versic. 1. quia præsupponitur. lib. 3. & idem docuit Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 91. ff. de lib. & posthum.* Et comprobantur prædicta ex eo, quod solemus dicere, odium † & 14
inimicitiam superuenientem, esse in causa, vt legatum iam factũ censeatur ademtum. *l. 3. §. vltim. vbi Barto. in l. inimicitiæ. ff. de adimen. leg. Iaſ. in l. fideicommissum. C. de fideicommiſ. & Ruin. in consil. 162. colum. 1. lib. 4.* Ita pari, imo fortiori ratione dicendũ est, quod propter odium testator nil plus relinquere voluerit, quam scriptum legitur.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod testator prohibere † non possit, nec expresse nec tacite, ius accrescendi: sicuti 15
multi Doct. exsistimarunt: adhuc tamen nostro in casu dicẽdum, quod do. August. admitti non debeat in totum iure accrescendi. Quandoquidem iam constat præsumta saltem voluntate testatoris, noluisse testatorem ipsum, quod do. August. plus haberet, in foro autẽ conscentiæ nil plus consequi debet, sicuti ex sententia *Federici de Senis. in consil. 181. & Anch. in rep. c. canonum. statut. de consti. affirmarunt Barb. in c. Raynald. col. 108. in fin. de testam. & in*

consil. 71. col. 8. lib. 3. Crot. in l. re coniuncti. nu. 172. in fin. ff. de leg. 3. & Fran. in c. si pater. colu. 15. vers. 12. singulariter. de testam. in 6. Et dubium non est, quin domini arbitri & arbitratores, sequi debe-
16 ant in decis. huius causæ forum conscientiæ, cum † forū consciētiæ sit forum æquitatis, vt scribunt *Bal. in l. vnica. colu. 3. C. de confess. & Ias. in §. sed istæ. num. 108. in Insti. de act.* Quam sane æquita-
17 tem † arbitri & arbitratores spectare maxime debent, vt tradunt omnes *in c. quintauallis. de iureiur. & in specie Ioa. Baptist. de Sanct. Blasio in tract. de arbit. in 1. p. q. 37. & M. Anton. Blanc. in Tracta. de compromissis q. 1. num. 24. & q. 8. num. 1.*

Sexto & vltimo ea etiam ratione dicendum est locum non esse huic iuri accrescendi. Nā vt supra in princ. diximus, hoc primū testamentum effectum est quasi caducum, ob id quod adhuc viuo ipso testatore decesserunt hæredes instituti. *d. l. vnica. §. & pro 2. C. de cadu. toll.* Quod vero testamentum fuerit quodammodo re conualidatum in personam do. August. atque ita quod ab eius persona initium sumserit, a præsumta voluntate testatoris pendet, quod scilicet ita voluerit vel non, sicuti supra attigimus. At qui nostro in casu constat, testatorem noluisse testamentum illud perdurare, atque ita hæredis institutionem incipere a persona do. August. sed voluit testamentum illud tamquam quasi caducum, esse nullum & inualidum. Ergo cessabit ipsum ius accrescendi. Illa maior propositio probatur ex eo, quod ipsemet testator cœpit facere secundum testamentum, asserens se nolle intestatum decedere, innuens primum ipsum testamētum esse nullum. Et hoc quidem secundū testamentum verisimiliter perfecisset testator, nisi eum præuenisset mors violenta & repentina, sicuti in specie prope considerat *Decian. in consilio 37. numero 36. libro 3. ex sententia Croti & Cornei.* Et responsum illud fuit a Deciano decisiue redditum *in causa Trid. in qua præstan. Iurisconsult. domi. Geruasius Albert. & Franci. Botta consuluerant.* Et accedit quod post *Aret. in consil. vlt. col. pen. & alios respondit Hier. Gab. in consi. 113. num. 13.*
18 *vers. maxime hoc casu. cū dixit*, quod si quis potuit mutare † & nō mutauit voluntatem iam irritam & nullam effectam: præsumitur velle eam valere, & cum ea decedere. Si vero morte superuentus mutare non potuit, præsumitur quod voluerit dispositionē illam nullam & inualidam ita permanere. Quam sententiam probat *Gab. l. qui iure. ff. de mil. testa. & l. 3. C. de inoffi. testa. quæ optime probant.* Et subiungit, *Gab. in d. consil. 113. numi. 16.* pendere a iudicis arbitrio, an testator mutare voluerit voluntatem vel non ex eo, quod superuixit & non apparet de mutatione. Quod si ita est, nō dubito quin sapientiss. huius causæ iudices, arbitraturi sint, testatorem hunc noluisse confirmare primum illud testamentum, atque ita cum eo reconualidato recedere, tum quod (vt dixi) morte violenta præuentus, nō potuit perficere secundum, tum quod secundum hoc testamentum fuit in eius arca inter scripturas de rebus suis repertum. Id quod coniecturā præbet mentis suæ fuisse, noluisse decedere cum primo illo testamento. concludo itaq; cessare ius accrescendi, ad commodum do. Augustini, & consequenter locum esse successioni ab intestato.

*SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissa coniecturis & præsumtionibus induci & probari.*
*Idque etiam in fideicommisso reciproco. num. 13.*
2 *Testator instituendo, & loco delinquentium substituendo non delinquentes, alienationem in fiscum prohibere voluit.*
3 *Testatoris verba ita interpretanda, ne ab eo frustra dicantur prolata.*
4 *Clausula accessoria, quando demum nil operetur.*
5 *Verba posita in executiuis, declarant mentem disponentis.*
6 *Familiæ conseruandæ ratio, an suo casu tantum, locum habet.*
*Idque quomodo procedat. num. 11.*
7 *Alienatio prohibita vsque ad 30. annos, causa familiæ conseruandæ, an ad eum casum tantum restringatur.*
*Et an prohibitio facta vni nominatim ad alios extendatur.*
8 *Ratio generalis, facit dictum extendi ad casum, ad quem alias verba in materia stricta, non adaptarentur.*
9 *Extensio de casu ad casum, & de persona ad personam, fit ob rationem legis expressam.*
10 *Ratio generalis disponit de lege, non lex de ratione.*
12 *Vt supra, dictio, est relatiua substantiæ & qualitatis antecedentis dispositionis.*
14 *Testator disponens in hæc verba: vt bona in familia conseruentur, idem si est dicat, volo vel iubeo illa conseruari.*
15 *Alienationis facta prohibitione verbis dispositiuis, fideicommissum inductum censetur, non solum in casu alienationis, sed etiam mortis.*
*Idque si adiecta sit ratio, vt bona conseruentur in familia, nu. 16.*
17 *Priuatio habitum præsupponit.*
18 *Exhæredatio vel institutio, falsam ob causam facta non valet.*
19 *Prohibitionis causa cessante, cessare prohibitionem ipsam.*
20 *Condemnatus post latam sententiam in ciuitate toleratus, an restitutus præsumatur & nu. 10.*
21 *Pater de bonis suis, in filiorum detrimentum disponere potest.*
22 *Acta publica probant non solum inter partes, sed etiam contra quemlibet.*
23 *Mandatum procuratoris an longo temporis cursu præsumatur.*
24 *Principi attestanti aliquem delictum commisisse fides datur.*
*Idem in actis coram se. num. 27.*
25 *Principis testimonium valere plus, quam notarii in publico instrumento.*
26 *Tempus 46. annorum in materia probationum etsi non dicatur antiquum, leuiores tamen admitti probationes efficit.*
28 *Actus in continenti factus post alium, præsumitur ob præcedentem gestus.*
29 *Restitutio quia facti est, probari debet.*
31 *Absoluere & restituere pertinet ad eum, qui condemnare potuit.*
32 *Iure familiaritatis potius, quam tamquam cohæres, quando quis ad bona censeatur admissus.*
33 *Primogenitum ignoranter diuidentem feudum primogenituræ cum secundogenito sibi non præiudicare.*
34 *Patientia & taciturnitate non induci consensum in his, quæ magni sunt præiudicii.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXIIII.



Væ sunt egregiæ quidē dubitationes, quæ dissoluendæ proponuntur, quarum *prima est, an fideicommissum relictum atque ordinatum a domino Baptista Clocio, dici debeat relictum tantummodo, eo solo in casu, quo aliquis filiorum suorum, ob perpetratum delictū effectus esset indignus & incapax successionis, & eius loco succederet fiscus, vel potius intelligatur ordinatum fideicommissum etiam in casu mortis alterius, ex filiis institutis sine filiis?* Secunda est dubitatio, *admisso citra veri præiudicium, factum fuisse fideicommissum in solo casu commissi delicti, an domi. Christophorus & consequenter dom. Ioanna eius filia & hæres, ad successionem bonorum testatoris admitti, vel excludi aliis de causis debeat?*

Quod attinet ad primam dubitationem, non erat quod verba facerem, posteaquam excellentiss. do. *Franc. Burs. in consi. 227. lib. 3.* docte & copiose admodum, hac de dubitatione responderit & demonstrauerit multis argumentis, fideicommisso relictū fuisse, etiam in casu mortis alterius filiorum, sine filiis & descendentibus masculis. Verum cum requisitus sim, vt dicam, quod vere sentio, non potui iusta petentibus deesse. Et vt ad rem deueniā, existimo dominum Bursatum recte respondisse, id quod multis rationibus & argumentis demonstrabo, prius præmissis duobus ad faciliorem dubitationis explanationem. Præmitto itaque primum id, quod præmisit & dominus *Bursatus in d. consi. 227. num. 12.* nempe, fideicommissa † coniecturis & præsumtionibus induci & demonstrari: sicut permulti ab eo congesti scripserunt. Et illis addo tantummodo *Paris. in consil. 48. nume. 13. & in consil. 57. numero 5. libro 2. Gratum in consi. 5. numero 14. libro secundo, & Ioan. Corasium in l. cum virum. num. 11. C. de fideicom.* 1

Præmitto & secundo, quod testator instituendo & substituendo filios & descendentes, qui non deliquissent, loco delinquentium, manifeste † prohibuisse dicitur filios delinquere, & consequenter mediante ipso delicto posse alienare bona in fiscum, sicuti hæc censetur alienatio, vt tradunt *Alex. in consi. 23. numero 6. lib. 1. post Bartolum quem allegat, & Alciat. in respon. 522. nume. 2. versic. sed prædictis non obstantibus, & in respon. 533. num. 1. & 2.* Et ideo perinde est, ac si testator expresse prohibuisset filiis, ne bona alienarent & transferrent in fiscum. 2

His

His præmissis, dico nunc, quod fideicommissum hoc inductũ ex prohibitione alienationis in fiscum, locum habet etiam in casu mortis alterius filiorum institutorum, sine filiis masculis: atque ita esse fideicommissum simplex & absolutum.

3 Primo vrget non parum, quod verba testatoris † ita intelligi & interpretari debent, ne frustra sint ab eo prolata, sed vt aliquid operentur. *l. si quando. in princip. de leg.* 1. etiam impropriando verba ipsa, vt post alios respondit *Curtius Iunior in consil. decimosexto, numero* 11. *in fine, & etiamsi verba vix conuenirent. Ita Socin. Iun. in consilio* 94. *num.* 20. *lib.* 3. At qui, nisi hoc in casu dicamus, testatorem induxisse simplex & absolutum fideicommissum, etiã in casu mortis, superflua & frustratoria essent illa verba, quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt eius bona perpetuo remaneant & conseruentur in dictos eius filios. Ergo dicendum est, testatorem ordinasse atque induxisse fideicommissum simplex & absolutum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod illa verba: *Quia finalis mens & intentio, &c.* nihil operantur ad inducendum fideicommissum in casu cõtrauentionis, ex quo illud satis erat inductum ex præcedentibus verbis, dum loco illorum delinquentium & in fiscum alienantium alios non delinquentes vocauerat. Vt ergo aliquis oriatur effectus ex dictis verbis, quia finalis mens & intentio, &c. dicendum est, oriri fideicommissum simplex & absolutum. Ita in casu prohibitæ alienationis bonorũ, adiecta ratione, vt bona remaneant in familia, argumentantur *Socinus Senio. in leg. qui Roma, §. coheredes, numero decimosexto, de verborum obligationibus. Crotus in consilio quadragesimooctauo, numero vigesimo, libro* 1. *Decius in consilio* 23. *numero* 4. *versic. sexto, Curtius Iunior. in consilio* 22. *numero* 9. *& Cephalus in consilio* 124. *num.* 39. *lib.* 1. *& in consi.* 153. *num.* 54. *lib.* 2.

Nec hic obstat, quod illa clausula & ratio, quia finalis mens & intentio ipsius testatoris, &c. est clausula & ratio accessoria ad præcedentem prohibitionem, & propterea non ampliat præcedentia, sed ad ea se restringit. *Clement.* 1. *de præbend. & in specie huius clausulæ respondit Decius. in consi.* 377. *num.* 6. Nam respon-
4 detur, quod tũc clausula † accessoria nil operatur, nec auget, quãdo posita fuit in parte exsecutiua: sicuti loquitur. *d. Clemen.* 1. *de præbendis.* secus vero quando posita est in parte dispositiua: sicuti in casu nostro, vbi apparet coniuncta cum ipsamet dispositione.
5 Et rursus verba † posita in exsecutiuis declarant mentem disponentis. Ita responderunt *Aretin. in consil.* 164. *Magnifici excelsi. colum.* 3. *versic fortiter tamen, Decius. in consil.* 185. *nume.* 8. *in fine. & Curt. Iunior in consilio* 3. *numero* 3. *versicu. ad istud subtile.* Non etiam obstat, quod dixit idem *Decius in d. consil.* 377. *num.* 6. *versic. confirmatur hoc, &c.* quod ratio habet relationem ad dictum & intelligitur secundum ipsum dictum. Cum ergo dictum sit de fideicommisso in casu alienationis mediante delicto, etiam ratio videtur intelligenda de eodem fideicommisso. Et ad rem magis
6 confert, quod ratio conseruandæ agnationis † & familiæ, habet locum tantummodo in suo casu, nempe in casu quo locum habet vocatio, & de se nihil infert. sicuti responderunt *Aretin. in consi.* 141. *Alexa. in consil.* 59. *columna vltima, versicul. non obstat etiam. libro tertio, & alii permulti, quos secutus sum. in consil.* 85. *num.* 119. *libro* 1.

Nam respondetur, rationem hanc esse generalem, ex quo generaliter ita est concepta, *quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, &c.* Est sane ratio generalis: cum conseruatio fiat, non solum non alienando bona, sed etiam ea restituendo post mortem. Et ideo ratio generalis extendit dictum & dispositionem, sicuti in specie docuit *Barto. in l. pater filium. §. fundum. in fin. de leg.* 3. *cum dixit.* prohibita alienatione in vita, cẽseri etiam prohibitam post mortem ob adiectam rationem, quia voluit bona conseruari in agnatione & familia. Et Bartolum secuti sunt, *Decius in consilio* 38. *numero* 2. *Ruin. in consilio* 131. *num.* 4. *lib.* 2. *Curt. Iun. in consil.* 115. *nume.* 4. *Soci. Iun. in consi.* 163. *nu.* 7. *lib.* 3. *& Crauet. in consilio* 227. *nu.* 7. Hinc etiam responderunt *Cast. in consilio* 263. *circa primum quæsitum in secundo dub. lib.* 1. *& Paris. in consi.* 31. *num.* 57. *&*
7 38. *lib.* 2. quod prohibita alienatione vsque ad triginta † annos, adiecta ratione, vt bona conseruentur in agnatione & familia, nõ restringitur ratio ad eum casum tantum triginta annorum. Sed extenditur etiam vltra illud tempus. Hinc etiam dicimus, prohibitionem alienandi nominatim factam Sempronio, adiecta ratione, pro conseruanda agnatione & familia, extendi ad alios oẽs. Ita *Crot. in l. si vnam. §. Diui. numero* 127. *de legat.* 1. *& ibidem Ias. nu.* 150. *& Ferdinan. Loazes. nu.* 139. Et huc etiam pertinet, quod ratio † generalis facit dictum extendi ad casum, ad quem alias 8
non adaptantur verba, etiam in materia stricta. Ita post *Corneum consil.* 273. *colum.* 2. *lib.* 4. *respondit Crauet. in consilio* 227. *nume.* 4. *qui num.* 5. *subiungit post Castren. in l. si vero. §. de iure. ff. solut. mat.* quod quando ratio est expressa in lege, vbicumque locum habet ipsa ratio, locum etiam habet ipsa legis dispositio, licet sit contra ius commune: atque ita fit extensio † de casu ad casum, & de per- 9
sona ad personam propter rationem expressam. Quam quidẽ traditionem aliis multis similibus comprobauit ipse *Crauet.* qui *numero* 17. *versicul. alibi scribit Baldus. subiunxit ex sententia Baldi & Cornei,* quod ratio † generalis disponit de lege, non autem lex de 10
ratione. Et idem repetit *ipse Crauet. in consilio* 243. *numero tertio.*

Et ex prædictis constat nil obesse, quod post alios *respondi in dicto consilio* 85. *numero* 120. rationem conseruandæ agnationis & familiæ habere locum tantummodo in suo casu, nempe in casu, quo locum habet vocatio. Nam illud procedit, quando † te- 11
stator expressim disposuit, confectis gradibus substitutionum, ita quod ipsa dispositione apparet, quibus in casibus disposuerit, & voluerit bona conseruari in agnatione & familia: sed diuersum est, quando testator induxit fideicommissum, mediante prohibitione alienationis adiecta ratione, vt bona conseruentur in agnatione & familia. Nam tunc compendiosa illa & simplicibus verbis facta prohibitio, obscura quodammodo est, & solum cõprehendit sui natura fideicommissum in casu alienationis. Et ideo si ei adiicitur ratio generalis, vt bona conseruentur in agnatione & familia, ratio ipsa generalis significat testatorem voluisse inducere fideicommissum etiam in casu mortis, sicuti scripserunt *Socin. Senior, Crottus, Decius, Curtius Iunior, & Cephalus supra in argumẽto allegati.* Non etiam obstat, quod testator se retulit ad præcedẽtem dispositionẽ, dum dixit, & prout supra. Quæ sane dictio est
† relatiua substantiæ & qualitatis antecedentis dispositionis, vt 12
tradunt *Bartolus in l. hoc edicto. §. primo, numero tertio. ff. de postula. Decius in consilio* 227. *numero tertio. & Rubeus in consil.* 68. *numero tertio.*

Nam respondetur, quod illa dictio, prout supra, non est relatiua omnium, quæ dicta fuerant supra a testatore, sed solum qualitatis vocatorum, nempe quod descendentes & proximiores a se vocati & successuri, sint masculi, legitimi & naturales, & quod succederent in stirpes & non in capita. Ita sane prius ipsos descẽdentes & proximiores vocauerat testator, qui deinde in ratione generali prohibitionis sic dixit: *Quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios. seu aliquem, vel aliquos ex eis. Et vel in eorum descendentes, & prout supra.* Hic manifeste patet, testatorem se referre ad qualitatem personarum a se vocatarum, non autem ad casum ipsum vocationis. Non etiam obstat, quod in dicto testamento non reperitur aliqua reciproca substitutio fideicommissaria inter filios & descendentes testatoris, sed solum directa institutio in casu delicti. Nam respondetur, satis dici factam reciprocã substitutionem fideicommissariam inter ipsos testatoris filios, quos si grauare voluit fideicommisso in casu mortis, sicuti commemorati Doctores scripserunt, & statim comprobabimus, sequitur dicendum, inter eos inductum fuisse fideicommissum † recipro- 13
cum, quod etiam coniecturis induci solet, *l. cum proponebatur. de leg.* 2. *& responderunt Socinus Iun. in consil.* 110. *nu.* 37. *lib.* 3. *& Crauet. in consi.* 113. *num.* 2. *quos secutus sum in consi.* 327. *num.* 42. *li.* 4.

Secũdo huic sententiæ suffragatur, quod hæc prohibitio alienationis facta, ne in fiscum transeant bona, habet annexã causam & rationem conceptam verbis dispositiuis. Nam dixit testator, *quod si alter filiorum suorum commisisset, vel in posterum committeret delictum, quo bona sua essent publicanda, & consequenter, quorum alienatio sequeretur, instituebat alios non delinquentes, vel proximiores ex agnatione, & familia.* Et causam rationemque generalem, his verbis conceptam subiunxit testator, quia *finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, &c.* Illa verba remaneant & conseruentur sunt dispositiua, & perinde est, ac si testator dixisset, quia volo, quod bona mea maneant & conseruentur in agnatione & familia. Ita *Socinus in l. qui Romæ. §. coheredes. numero decimosexto, de verborum obligat. Ruin. in consil.* 208. *num.* 16. *versic. quia igitur li.* 1. *Curt. Iunior in consilio* 161. *num.* 9. *& Gozadi. in consil.* 102. *nu.* 4. Et omnium clarius *Iason in consil.* 96. *colu.* 3. *versicul. secundo, quod. lib.* 4. manifeste respondit, nullam esse differentiam, quod dicatur, † quia volo, quod bona mea conseruentur in agnatione & fa-

milia, aut, vt bona mea conseruentur in agnatione & familia. Vtroque enim modo verba sunt dispositiua. At qui quando prohibitio alienationis facta est verbis dispositiuis, fideicommissum
15 † censetur inductum non solum in casu alienationis, sed etiam in casu mortis, sicuti tradunt *Socin. in d. §. cohæredes. nume. 17. & 18. Corn. in consil. 22. nu. 6. lib. 2. Ias. in d. consil. 96. colu. 3. vers. prædicta. lib. 4. Crot. in consil. 48. nu. 24. lib. 1. Ruin. in consil. 134. num. 18. lib. 1. Curt. Iun. in consilio 145. numero 4. Crauet. in consilio 130. nume. 10. & Roland. in consilio 23. numero 14. & numero vigesimoprimo, lib. 4.* Ergo nostro in casu inductum fuit fideicommissum etiam in casu mortis.

Tertio mouet me non parum, quod testator in casu commissi delicti a filiis & descendentibus suis, vel ab altero eorum, semper voluit filias esse exclusas, & succedere masculos, atque ita testator prætulit extraneos, propriis neptibus & aliis fœminis, ex se descendentibus. Et hoc quidem fecit testator, vt bona conseruētur in agnatione & familia. Quæ quidem conseruatio haud facile locum haberet, si solum in casu contrauentionis seu alienationis in fiscum, inductum esset fideicommissum. Ita in specie coniecturam hanc faciunt *Ruinus in consilio 110. numero 15. & 16. li. 2. Curt. Iun. in consilio 43. in fine, & Crauet. in consilio 130. colu. vlti. in prin.* Et hoc genere argumenti sic nostro in casu vsus est domi. *Bursatus in d. consil. 227. num. 36.*

Quarto adducor auctoritate multorum, qui manifeste scripserunt, per prohibitionem alienationis factam a testatore, adiecta
16 hac causa & ratione, vt bona † remaneant, vel conseruentur in familia, censeri inductum fideicommissum simplex & absolutum, non autem in solo casu alienationis & contrauentionis. Ita sane affirmarunt *Baldus in l. voluntas. numero 4. C. de fideicom. Castrens. Aret. & Comens. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum obliga. & ibidem Socin. num. 16. qui alios eiusdem opinionis recenset.* Idem etiam responderunt *Ias. in consilio 96. colum. 3. versi. secundo quod, & in consilio 108. colu. 4. versic. confirmantur optime. lib. 4. Ruin. in consilio 110. numero 7. & in consilio 122. num. 2. li. 2. Decius in consilio 23. numero 2. & in consilio 182. nume. 3. Curtius Iun. in consilio 22. numero 18. & 20. Socinus Iun. in consilio 112. numero 105. libro 1. & manifestius in consilio 97. num. 51. 52. lib. 2. & Crauet. in cons. 130. num. 10.* alios de industria prætermitto.

Quinto & vltimo me plurimum mouet illa consideratio, quā facit dominus *Bursat. in d. consil. 227. nume. 36. versic. decimonono,* quod cum testator mandauerit, *casu quo aliquis ex institutis & vocatis, vt supra in casu, vel casibus prædictis, recusarent restituere bona prædicta, quod tunc recusantes ipso iure & facto priuati bonis & hæreditate prædictis intelligantur.* Hæc sane verba manifeste significant substitutiones illas factas non fuisse in casu delicti tantum, sed etiam in casu mortis. Nam si casus delicti solummodo fuisset comprehensus, restitutio, seu restitutionis recusatio, pertineret ad ipsum fiscum: non autem ad hæredem grauatum, qui bonis illis fuisset priuatus. Cum ergo testator voluerit hæredem esse priuatum vbi recusasset restituere, præsupponit, quod hæreditatem
17 habere debeat. Cum priuatio † præsupponat habitum, *l. manumissiones. ff. de iustit. & iure.* Est ergo dicendum, substitutionem factam fuisse etiam in casu mortis.

*Secunda est dubitatio, admisso, citra veri præiudicium inductum fuisse fideicommissum in solo casu commissi delicti, an Dominus Christophorus, & consequenter Domina Ioanna eius filia & hæres, ad successionem bonorum testatoris admitti vel excludi aliis de causis debeat?* Et respondendum videbatur debere admitti.

Primo, quia testamentum prædictum domi. Baptistæ, videtur esse nullum, ob id, quod ipse testator falsa & erronea causa motus exhæredauit ipsum dominum Christophorum. Eum sane exhæredauit, propterea quod credidit, perpetrasse homicidium & esse extra gratiam principis. Et tamen hæc causa erronea & falsa creditur, cum non constet de aliquo banno ipsius Domini Christo-
18 phori. Porro † exhæredatio, imo & institutio facta ob causam falsam & erroneam, non valet *l. vlti. ff. de hered. institu. l. nec apud & l. si pater. C. de hered. institu. vbi Docto. & respondit. Barba. in consilio vigesimoseptimo, colum. septima, libro secundo, quem secutus sum in consilio nonagesimoprimo, numero quadragesimoquinto, libro 1. Et accedunt nunc Decius in consilio 176. num. 3. & Curt. Iun. in consilio 96. in fin.*

Est ergo dicendum, hanc exhæredationem & dispositionem esse nullam.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta testatoris exhæredatio & dispositio non sit nulla, sed valida ob id, quod causa ipsa fuerit vera, attamen cum dominus Christophorus restitutus fuerit in gratiam principis, sequitur dicendū, quod cessante causa ipsa exhæredationis & exclusionis, cessare debeat exclusio & exhæredatio. sicuti dicimus, quod cessante causa pro- 19
hibitionis cessat ipsa prohibitio *l. 1. vbi Bald. colum. 2. C. si Rector prouin. & idem Baldus in consilio 54. statuto cauetur. in fin. libro 2. & Tiraquellus in Tractat. Quod cessante causa cesset effectus in prim. parte numero 222.* Quod autem dom. Christophorus fuerit restitutus, apparet, quia post latam sententiam condemnatoriam, toleratus fuit in oppido Casalis maioris multos annos. Quæ sane
† tolerantia, operatur restitutionem, vt in specie respondit *Iulius* 20
*Scarlatinus in consilio 113. num. 22. inter consilia criminalia diuersorum tomo primo.*

Tertio & vltimo vel ea ratione videtur admittenda Domi. Ioanna: quia do. Annibal iam admisit dominum Christophorum, tamquam hæredem patris pro dimidia. Nam dom. Christophorus vna cum domi. Annibale habitauit in eadem domo, administrando bona, eis vtendo. Cum ergo ita passus sit dom. Annibal, dicitur approbasse, & acceptasse ipse dom. Christophorum, vt cohæredem. Nec dubitandum est quin id facere potuerit domi. Annibal, cum possit quilibet fauori & iuri suo renuntiare. *l. pen. C. de pactis.* Hęc dubitationem faciebant aduersus d. Annibalem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariū verius esse existimo, nempe do. Christophorum non potuisse, nec do. Ioannam eius filiam nunc posse, admitti ad successionem dimidiæ bonorum ipsius testatoris, sed solū consequi posse supplementum legitimæ ipsius domi. Christophori. Nam testator non exhæredauit, sed hæredem instituit ipsum do. Christophorū in quinque solidis. Quæ sane institutio ipso iure valet. Nam potest pater † de suis bonis ad libitum disponere etiam in detrimen- 21
tum filiorum, sicuti scribunt *Baldus in procemio Codicis. colum. 4. versic. iuxta hoc quæro. & Decius in consilio 557. numero 7. dummodo relinquat legitimam filiis. l. parentibus. C. de inofficio. testam. vbi Iaso. numero 1. & respondit Decius in consilio 246. num. 4. & in consi. 547. num. 1.* Porro cum testator reliquerit dom. Christophoro filio quinque solidos tantum, potuit ipse domin. Christophorus petere legitimæ supplementum *l. omnimodo. C. de inoffic. testa. & ibi Doctores omnes scribunt.*

His constat validum esse testamentum quo ad substantiam: sicuti etiam consistit quo ad solemnitatem, cum nullum in eo vitium legatur. Quocirca superest solum, vt diluantur atque confutentur ea, quæ supra in contrarium deducta sunt.

Non obstat itaque primum, quia respondetur, hanc non esse exhæredationem, sed institutionem, quæ quidem erronea non est, nec falsa causa confecta. Nam testator dixit, se instituere dict. dominum Christophorum in quinque solidis tantum, tamquam imputatum de crimine homicidii, & extra gratiam principis. Nō enim constanter asseruit testator, dictum domi. Christophorum perpetrasse homicidium, sed dixit, tamquam imputatum, &c. Quod autem vere esset imputatus apparet ex comparitione eius procuratoris, nempe Domini Octauiani Caranzoni, qui anno 1540. excusatorio nomine ipsius domini Christophori, comparuit coram domi. Aduocato fiscali, delegato ab Illustrissimo Gubernatori Mediolani, causa præcepti peremtorie transmissi ipsi domino Christophoro, ad videndum se condemnari causa & occasione homicidii, & homicidiorum, de quibus in altero præcepto iam dict. dom. Christophoro transmisso, eo quod illi primo præcepto non paruerat: & ideo habitus fuerat pro conuicto & cōfesso. Et in ea comparitione prædictus procurator excusatorque dixit, dict. domi. Christophorum esse tunc carceratum Cremonæ, mandato illustris domini Prætoris in exsecutione literarum excellentissimi senatus Mediolani, quibus etiam mandatum fuerat ipsi domi. Prætori, ne donec apud se esset, pateretur eum molestari ab aliquo, causa alterius delicti: sicut deinde ordinatum fuit, esse supersedendum a domi. Aduocato fiscali, donec senatus ipse excellentissimus aliud ordinaret. Hæc comparitio, tamquā ex actis publicis fidem facit contra ipsum dom. Christophorum & consequenter contra domi. Ioannem eius filiam, quod scilicet ipse do. Christophorus, fuerit de eo crimine homicidii imputa- 22
tus. Publica † enim acta probant non solum inter ipsas partes, sed etiam contra quemlibet. *l. gesta. C. de re iud. & tradunt Bart. in l. 2. C. de edẽn. & ibidem Iaso. num. 23. versic. limita secundum Bart. & Decius numero 50. & 51.* & responderunt *Gratus in consil. 95. nu. 18. lib. 2. Natta in consi. 98. num. 5. & in consil. 309. nu. 5. & Cephalus in consi. 215. num. 56. lib. 2.*

Nec

Nec obstat si dicatur, quod ille Caranzonus, vt procurator cōparere non potuit, nec id asserere: cum de eius mandato non ap-
23 pareat, nec illud † præsumatur etiam longo tēporis cursu, vt scribunt *omnes in l. sciendum. ff. de verborum obligationib. vbi Alexand. num. 20. Idem in consil. 1. num. 19. lib. 4. & post alios Crauet. consilio 266. num. 9. & Grammat. in decis. 103. num. 83.*

Nam respondetur, similes defensores & excusatores, sic comparentes admitti a iudicibus etiam sine mādato. Ita tradit *Maria. Socin. Seni. in capit. veniens. num. 69. vers. ego arbitror. de accusatio.* Et præterea non tantum in verbis ipsius procuratoris fit fundamentum, sed etiam & multo quidem solidius in illis literis excellentissimi senatus, qui rescripsit domino Prætori Cremonæ, ne pateretur dictum domin. Christophorum alio pro delicto molestia affici. Cum enim Principis locum & personam sustineat senatus, cum & ipse legem facere possit *l. non ambigitur. ff. de legi-*
24 *bus.* & Principi adhibeatur fides, si attestatur † aliquem commisisse delictum, vt responderunt *Corneus in consil. 312. nume. 9. lib. 1. & Soc. Sen. in consil. 266. num. 28. lib. 2.* Sic etiam a fortiori adhiberi debet fides, quod aliquis sit apud eum accusatus & (vt dicitur:) imputatus de delicto, cum hoc in casu attestetur Princeps de facto proprio & his, quæ coram se gesta sunt. *d. Clem. 1. de probationibus. & Soc. in dict. consil. 266. num. 27.* Imo plus valet testi-
25 monium † principis, quam vnius notarii in publico instrumento. *Iason in consi. 65. colum. pen. lib. 3. & Crauet. vbi supra in secunda particula primæ part. numero 27.* Et accedit, quod hic iam elapsi
26 sunt quadraginta & sex anni: quod quidem † tempus & si non dicitur antiquum in materia probationum: attamen operatur, vt sufficiant leuiores probationes. sicuti post *Fulgos. in consilio 154. & Decium in cap. 1. colum. 4. de appella. scripsit Crauet. in Tracta. de antiq. tempo. in 1. part. num. 5.*

Ex his sequitur, quod cum ostendit dictum dom. Christophorum fuisse de homicidio accusatum, præsumi quoque, quod, cum de absolutione non appareret tempore conditi testamēti, etiam fuerit extra gratiam Principis: & consequenter, testatorem non erronea, sed vera causa adductum disposuisse.

Respondetur secundo, testatorem dixisse, se instituere dictum dominum Christophorum in quinque solidis tantum, quia erat extra gratiam Principis. Quæ sane causa vt generalis intelligi potest, vt referatur etiam ad aliud grauissimum crimen, quod iam perpetrauerit ipse dom. Christophorus, nempe crimen hæresis. Quod quidem vt atrox & maxime hominibus odibile subticuit testator, ne forte posteris certum faceret, filium suum tam graue scelus, quod etiam descendentes inficere solet, admisisse: & satis habuit dicere, ipsum do. Christophorum esse extra gratiā Principis. Hanc enim pluris fecit testator, quam si vere ipse do. Christophorus commisisset graue delictum. Nam cupiebat testator bona in agnatione & familia (vt eius testamentaria dispositio significat:) conseruare, ob id magis poterat dubitare de mala gratia Principis erga do. Christophorum, quam de quouis crimine ab eo perpetrato: quia mala gratia Principis facile efficit, vt bona auferantur, quod non operatur delictū, cuius pœnam Princeps erga delinquentem bene affectus, remittere solet. Quod vero dom. Christophorus commiserit crimen hæresis, satis constat literis Illustrissimi Gubernatoris Mediolani sub die 11. Augusti 1548. scriptis do. Vngaresio ex vicariis generalibus Mediolani, quibus significauit, quod auctoritate excelsi Consilii secreti, a quo acta & processus facti aduersus dict. do. Christophorum super crimine hæresis, eum condemnaret pœna capitali & publicatione bonorum. His literis adhibenda est fides: cum Princeps attestetur
27 de gestis † coram se ipso: sicuti diximus supra. Exstant etiam aliæ literæ prædicti dom. Vngaresii ad illustres dom. Quæstores redituum extra ordinariorum status Mediolani, quibus eos reddidit certiores de sententia a se lata, vna cum Reuerend. P. Inquisitore sancti officii Inquisitionis contra d. domi. Christophorum, sed quod non publicauerat eius bona, quia erat filiusfam. Exstant & aliæ literæ dom. Prætoris Casalis Maioris, sub die 19. Nouembris 1548. scriptis ad prædictos dominos Quæstores, quibus significauit, se exsequendo literas ipsorum dominorū Quæstorum die 13. Septembris proxime præteriti, fecisse publicari cridas, pro bonis dicti domini Christophori, licet non descripserit bona aliqua, quia erat filiusfamilias. Hæc quidem causa mouit ipsum testatorem ad disponendum, sicuti disposuit. Id quod colligitur ex actuum vicinitate. Nam testator condidit prædictum testamentum eo anno 1548. die 11. Septembris, cum paulo ante, hoc est superiore mense Augusti, lata fuisset sententia de crimine hæresis contra dictum dominum Christophorum, & die 11. Septembris atque biduo ante conditum testamentum, facta fuerant proclamata bonorum ipsius do. Christophori. Est ergo præsumendum testatorem motum eam ob causam fuisse: cum † actus inconti 28
nenti post alium factus, præsumatur ob præcedentem gestus. *l. lecta. vers. dicebam. ff. si certum peta. & respondit Corneus in consilio 36. num. 14. lib. 2.* donationem censeri respectiue factam ob merita, quando incontinenti eorum facta fuit mentio. Sic & *Decius respondit in consi. 636. nu. 8.* prohibitionem de non alienando bonis fideicommisso iam suppositis, præsumi factā respectu & causa fideicommissi iam ab ipso testatore ordinati. Huc facit quod scripsit *Geminian. in cap. cum secundum in fine principii. de hæret. in 6.* Cum post Lapum dixit, alienantem bona statim ante, vel statim post commissum crimen hæresis, præsumi alienasse in fraudem, & ob id alienatio non valet. Et *Geminianum secutus est Picus in l. post contractum. numero 68. vers. nouum adde. ff. de donat.* qui eiusdem sententiæ commemorat *Angelum, Imolam & Salycetum*, simili in casu idem affirmantes. Et idem de aliis delictis loquens scripsit *Bart. in d. l. post contractum num. 8.* quem secuti sunt *Rui. in consi. 132. num. 2. lib. 2. & Bossius in Tract. causarum criminal. in tit. de publicatione bonorum. num. 51. vers. quinta est.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo dominus Christophorus, restitutus numquam fuit ad gratiā Principis. Non enim apparet de aliqua † restitutione, quæ cum 29
facti sit, probari debuit a domina Ioanna. Nam facta non præsumuntur, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers. & tradunt Iason in l. serui electione in princ. num. 8. de leg. prim. Socin. Sen. in consi. 33. numero septimo, versic. secundo etiam lib. 1. & alii plures*, quos sciens, & de industria omitto, ne dubitare videar de his, quæ omnibus sunt notissima.

Nec obstat, quod ipse domin. Christophorus post latam sententiam condemnatoriam, fuerit toleratus in oppido ipso Casalis maioris. Quæ quidem tolerantia, vt diximus in argumento, operatur gratiam & restitutionem: quia respondetur in specie *scripsi in consilio 275. nume. 50. lib. 3.* quod simplex tolerantia Principis, qui nihil bannito concessit, sed solum passus est, eum esse in ciuitate, † non inducit restitutionem. Ita dixi respondisse *Rui. in* 30
*consi. 85. num. 9. versic. secundus casus est lib. 4.* cuius traditionem aliorum auctoritatibus comprobaui præcitato in loco, *vbi num. 53. adiunxi ex eodem Ruino in dicto consilio 85. nu. 15.* quod etiam si Princeps participauit cum ipso bannito, concedendo ei aliquid, quod tamen bannitis concedi solet & potest, non restituisse bannitum & eum in suam gratiam recepisse. Et *demum nu. 54. ex eodem Ruino adiunxi*, quod etiam si bannitus toleratus in ciuitate consecutus est honores & dignitates, quæ concedi non solent, nec possunt bannitis, adhuc non dicitur restitutus, si ad eas dignitates & honores promotus fuit, sine ipsius Principis licentia & auctoritate. Ita existimo esse intelligendam & declarandam *constitutionem nouam Mediolani in tit. de bannitis. §. imputati*, dum de principis tolerantia loquitur. Cum ergo nostro in casu non appareat, dominum Christophorum promotum fuisse ad honores & dignitates ciuitatis cum principis licentia & auctoritate, sequitur dicendum tolerantiam ipsam nil operari.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Christophorus fuisset expresse restitutus a Principe laico: attamen non potuit illa restitutio ei prodesse quo ad sententiā latam a iudice ecclesiastico: atque ita a sanctæ Inquisitionis officio, a quo vt hæreticus fuerat damnatus. Nam ad eum pertinet absoluere † & restituere, qui condemnare potuit. *l. 3. ff. de re iud.* 31
*vbi Bartol. & reliqui*, sic e contra, qui non potest condemnare, nec etiam absoluere potest *l. nemo, qui condemnare. ff. de regul. iur.* Qua de re copiose *disserui in lib. 1. de arbitrariis iudicum, quæstio. 43.* Cum ergo Princeps secularis solus condemnare nō potuerit de hæresi, prædictum dominum Christophorum, sed necessaria fuit sententia iudicis ecclesiastici, sequitur dicendum, nec ab ipso Principe seculari, absolui vel restitui potuisse.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dictus dominus Christophorus obtinuerit gratiam tam ab vno, quam ab altero Principe, ecclesiastico scilicet & seculari: attamen gratia & restitutio illa, non fuit interinata ab excellentissimo senatu Mediolani, intra annum, a die concessionis ipsius gratiæ, quemadmodum requirit *noua constitutio ipsius status Mediolani, in tit. De iure fisci. §. literæ.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respon-

detur, quod licet dominus Christophorus habitauerit in eadem domo vna cum d. Annibale, & bona ipsa patrimonialia possederit & administrauerit: attamen ex hoc non infertur, quod fuerit
32 admissus ad ea bona tamquam cohæres: sed iure potius† familiaritatis possedit & administrauit. Ita in specie docuit *Barto. in l. qui iure familiaritatis. ff. de acquirend. possessio. cum dixit*, quod si frater & soror simul habitant, & habent patrimonium diuisum, & frater solus administrat locando bona, & fructus percipiendo, nihilominus non infertur aliquod præiudicium ipsi sorori, quia is frater dicitur iure familiaritatis, non autem iure proprio id egisse. Et *Bart. secuti sunt Alex. & Iason ibi, & egregie Curtius Iunior in consilio* 108. *numero* 26. *quem secutus sum in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum casu* 160. *numero* 15. *quo loci commemoraui & Ruinum in consilio* 34. *nu.* 13. *lib.* 1. *qui post Castr. in consilio* 163. *In causa quam magnifi. lib.* 1. *& in consil.* 179. *qui egregie respondit*, quod si primogenitus, ad quem solum dominium Castrorum pertinebat, passus sit, quod alius frater eligeret cum eo & deputaret Officiales per longum tempus, per hoc non videtur illi suo iuri renuntiasse, sed præsumitur potius, quod fratrem secum admiserit, iure familiaritatis & fraternitatis. *Et subiungit Castren.* oportere, quod vt dici possit acquisitum aliquod ius, is possidens & administrans bona spectantia ad fratrem, id faciat credens vti iure suo, vel sibi debito: & quod etiam requiritur, vt alter frater, qui id patitur, sciuerit, quod frater suus hoc facere voluerit iure suo, & ex debito: & non tam ex gratia, quam ex debito. *Castrensem, Ruinum & Curtiū Iuniorem secutus sum in consilio* 160. *numero* 81. *libro* 2. *vbi & alios recensui. Et ibidem nume.* 83. *commemoraui Nattam in consil.* 501. *nu.* 58. *&* 59. *lib.* 3. *& Cepha. in consi.* 152. *nu.* 71. *lib.* 1. *qui responderunt*, primogenitum, † qui ignorans ius suum, diuisit primogeniturae feudum cum secundo genito, sibi non præiudicasse. Et *nu.* 84. *adiunxi, ex sententia Iasonis & aliorum*, quod cum hæc magni
33 
34 sint præiudicii, nō sufficit patientia † & taciturnitas fratris, permittentis fratrem iure carentem possidere & administrare, vt sibi præiudicet, sed requiri expressum consensum. Cum ergo nostro in casu deficiat expressus iste consensus, sequitur dicendum dom. Christophorum ex illa administratione & possessione, nullum ius sibi in his bonis acquisiuisse.

## *SVMMARIVM.*

1 *Alter, dictio, similium de quibus dictum est, an repetitiua sit, numero* 13.
2 *Statutum ex rubrica sua interpretari potest. & nume.* 11.
3 *Statuti legisque verba interpretantur, vt non superflua sit dispositio.*
4 *Voluntatis mutatio & correctio non præsumitur.*
5 *Statutum statim corrigere se voluisse non præsumitur.*
6 *Statutum includens vnam personam, aliam videtur excludere.*
7 *Agnatorum & cognatorum quo ad successionem, iure communi nulla est differentia.*
8 *Statuta iuris communis correctoria, ita interpretanda, quo minus lædant ipsum ius commune.*
9 *Exclusio personæ ex dispositione statuti, est quædam exhæredatio.*
*Et tam vna quam altera, nominatim fieri debet nu.* 10.
12 *Lex vbi habet plures lecturas, illa videtur verior, quæ magis conuenit rubricæ.*

## FACTI SPECIES.

*PRæsupponitur in facto, quod Domi. Anastasia de Beccaria, exsistens in septimo agnationis gradu cū Dom. Ferando, decessit, relictis Dom. Vincentio & Laurentio auunculis, atque ita cognatis. Nunc dubitatur, an stante statuto vallis Telinæ. cap.* 88. *ad ipsius dominæ Anastasiæ successionem admitti debeat ipse Dominus Ferandus, vel potius Domini Vincentius & Laurentius, auunculi?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXV.



Espondendum videbatur, dominum Ferandum admitti debere ad successionē hanc. Quando quidem statutum prædictum in vers. *E nō essendoli alcuni de questi, &c.* habet hæc verba: *E non essendoli alcuni de questi, succedano l'altri secondo la prerogatiua d'el grado.* Illa dictio, *altri*, significare videtur, quod succedāt alii agnati, de quibus proxime supra dixerat. Quæ interpretatio his suaderi posse videtur.

Primo quia dictio, † alter, est repetitiua similium personarū 1
de quibus fuerat dictum. Ita *glo. in l. si fugitiui. C. de seruis fugit. & ibidem Decius numero* 32. *& glossa in capi. sedes. de rescriptis. Ruin. in consi.* 73. *num.* 20. *lib.* 3. *Gomes. in §. sed ista, numero* 17. *in Institu. de actio. Parisius in consilio* 20. *num.* 54. *lib.* 3. *& Rolandus in consilio* 61. *num.* 40. *&* 42. *li.* 1. Cum ergo statutum paulo supra loquatur de agnatis, de illis intelligenda videtur illa dictio, *altri*.

Secūdo accedit, quod mens statuentium fuit, quod agnati admitterentur, vt quantum fieri potest, bona in agnatione conseruentur, vt scribunt multi relati a *Bruno in Tractat. Quod stantibus masculis, fœmina non succedant, in tertio articulo.* Et ob id in dubio intelligendum est statutum, quod voluerit admitti agnatos etiā post septimum gradum, hoc scilicet modo, vt deinde succederent illi, qui essent proximiores.

Tertio vrgere videtur rubrica † ipsius statuti, a qua sumi 2
potest declaratio statuti, ex quo perfectam orationem habet, iuxta tradita ab omnibus in *l.* 1. *ff. si certum peta. vbi Decius in tertia lectura. nu.* 8. testatur esse communem opinionem. Sic etiam responderunt *Calcaneus in consilio* 75. *num.* 8. *Curt. Iun. in consilio* 5. *numero* 15. *Rubeus in consil.* 16. *numero* 7. *& Crauet. in consilio* 61. *numero* 1. Atqui rubrica ipsa absolute excludit cognatos omnes. Ita enim legitur: *Con quelle ch' e congiunto per linea fœminina, non succeda al descendente.* Ergo videtur dicendum, hos cognatos admitti non debere ad successionem dominæ Anastasiæ. Hæc aduersus dominos Vincentium, & Laurentium cognatos, non mediocrem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, beneque examinata, contrariam sententiam, vt veriorem sum complexus, nempe hos auunculos admitti debere ad successionem d. Anastasiæ, excluso domino Ferando. Nam vere statutum in illis verbis, *Succedano l'altri*, intelligit de agnatis & cognatis, vt scilicet post sextum agnationis gradum, succedant alii, tam cognati, quam agnati, seruata tamen gradus prærogatiua, vt scilicet agnatus septimi gradus excludatur a cognato primi, secundi, vel alterius anterioris gradus, agnatus vero septimi gradus excludat cognatum octaui gradus. Quo autem hæc sententia vera demonstretur, prius præmittendum est, prædictum statutum habere nouem partes. In prima disponit, quod cognati non succedant illi, qui decessit sine descendentibus. Ita enim statutum scriptum est, *E anco statuito che ne la madre ne ascendente materno, ne altri cognati succedano a colui, a colui che muore senza testamento, e senza descendenti.* Deinde statutum in secunda parte, subiungit & enumerat eorum personas, quas vult prædicto sic morienti succedere. Et primum enumerat ascendentes masculos, & fratres vtrinque coniunctos ipsi descendenti, ac etiā eius sorores. Ita disponit statutum in illis verbis, *Mala sua heredita, &c.* His non exsistentibus refert & disponit statutum in tertia parte, ibi: *Et non essendoli questi ouero, &c.* quod succedant filii vel filiæ fratrum prædefunctorum vtrinque coniunctorum. Postmodum in quarta parte, ibi, *E non essendoli questi, si deserisca, &c.* refert & disponit, quod succedant filii fratrum prædefunctorum, qui ex latere patris tantum coniuncti erant. In quinta vero parte, ibi, *E non essendoli questi, si deserisca similmento, &c.* disponit, quod post prædictos succedant filiæ fratris, & filiæ sororis, qui erant vtrinque coniuncti. In sexta parte, ibi, *E non essendoli questi si deserisca per stirpe.* disponit statutum, quod succedat soror, ac etiam filii fratris ex latere patris tantum. In septima parte, ibi, *Et non essendoli questi, alli figlioli, &c.* disponit, quod succedant filii & filiæ sororis ex latere patris tantum. Hactenus statutum, si diligenter aduertimus, admittit omnes agnatos & agnatas descendentes, ex eodem patre ipsius defuncti. Postmodum prædictis deficientibus, statutum in octaua parte, ibi, *Et di poi nelli agnati.*

*agnati.* admittit alios omnes agnatos descendentes, vel ab auo,
vel abauo, vel atauo, vel alio ascendente, vsque ad septimum gra-
dum exclusiue. Postremo loco in nona & vltima parte, ibi, *E non
essendoli alcuno dequesti, &c.* statutum vocat alios: ii alii non pos-
sunt intelligi de agnatis descendentibus ab eodem patre, quia iá
eos easque omnes enumerauit statutum vsque ad octauam par-
tem. Non etiam intelligi potest de aliis agnatis descendentibus
ab auo, vel alio ascendente, quia etiam de illis omnibus mentio-
nem fecit statutum in ipsa octaua parte, vbi vult, hos succedere,
vsque ad septimum gradum exclusiue, exclusis cognatis proximi-
oris gradus, iuxta primam partem ipsius statuti, atque ita secundũ
dispositionem principalem excludentem cognatos. Est ergo ne-
cesse dicere, illa verba, *Succedano l'altri*, debere intelligi de aliis,
hoc est, tam de cognatis, quam agnatis, secundum prærogatiuam
gradus, vt, scilicet agnatus septimi, excludat cognatum octaui
gradus, & e contra cognatus sexti, aut anterioris excludat agnatũ
septimi. Hic verus sensus & interpretatio, probari his rationibus
potest.

Primo, quia si diceremus, illa verba, *succedano l'altri*, intelligi
solum de aliis agnatis, superflua esset dispositio facta in octauo
præcedenti capite, in quo (:vt diximus:) post agnatos ex eodem
patre descendentes, vocauit alios agnatos & agnatas descenden-
tes ab alio ascendente, vltra patrem, & illos quidem vsque ad se-
ptimum gradum, proximiores tamen. Hæc sane dispositio esset
superflua, si ex nono hoc capite, de quo agimus, admitterentur a-
3 lii agnati, vltra ipsum septimum gradum. Porro cum statuti † le-
gisque verba interpretari ita debeant, ne superflua sit dispositio. *l.
si quando in princ. ff. de leg.* 1. & in terminis verborum statuti ita re-
sponderunt *Deci. in consi.* 466. *num.* 1. *& in consil.* 527. *in fin. Paris.
in consil.* 84. *nu.* 11. *lib.* 2. *& Goza. in consil.* 5. *num.* 6. sequitur dicen-
dum, prædicta verba, *succedano l'altri*, debere intelligi, tam de
cognatis, quam de agnatis.

Secundo accedit, quod si diceremus, verba illa, *succedano l'al-
tri*, esse intelligenda, de agnatis tantum, correctio antecedentis
capitis & dispositionis, induceretur. Nam supra admittit agnatos
vsque ad septimum gradum. In hoc vero vltimo capite admitte-
rentur vltra septimum gradum. Correctio autem & voluntatis
4 † mutatio non præsumitur facta, præsertim statim & incontinẽ-
ti. *l. non ab ea, vbi glo. ff. de cond. & demonst.* & in specie statuti, quod
5 nõ † præsumatur voluisse se ipsum statim corrigere, affirmarunt
*Bart. in l.* 1. *§. & parui num.* 1. *ff. quod vi aut clam. Alexand. in consil.*
145. *in fin. li.* 5. *Decius in consil.* 195. *colum.* 3. *quos secutus est Alcia-
tus in Tractat. de præsumtio. regula* 2. *præsumt.* 28. Et præter relatos
ab Alciato, idem scripserunt *Ruinus in consilio* 102. *numero* 11. *lib.*
3. *& Marsilius in sing.* 293. Est ergo dicendum, quod illa verba,
*succedano l'altri*, intelligi debeant, tam de cognatis, quam a-
gnatis.

Tertio suffragatur, quod inclusio vnius est exclusio alterius,
& e contra *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, & cap. non ne, de præ-
6 sumtio, vbi late Felinus*, & in specie statuti † includentis vnam per-
sonam, quod aliam excludere dicatur, & e contra, scripserunt
*Bartol. in l.* 2. *§. videndum num.* 2. *ff. ad S.C. Tertullia. & Parisius in
consilio* 20. *num.* 41. *& in consilio* 23. *num.* 24. *lib.* 2. Atqui in ea an-
tecedenti octaua parte, statutum excludit cognatos propter a-
gnatos sexti gradus inclusiue. Ergo, nõ exsistentibus agnatis sexti
gradus, cognati includuntur.

Quarto confert, quod hoc statutum est iuris communis cor-
rectorium. Ius enim commune nullam constituit differentiã in-
7 ter agnatos † & cognatos, quo ad successiones. *§. nullam. in auth.
de hæred. ab intesta. venien. Alexan. in l. certum. colum.* 1. *C. vnde le-
gitimi, Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. nume.* 94. *ff. de liberis
& posthum. & Parisius in consilio* 99. *num.* 6. *lib.* 2. Porro in statutis
8 iuris cõmunis correctoriis, † sumenda est illa interpretatio, quæ
minus lædit ipsum ius commune, vt scribunt *Salycet. in l.* 2. *C. de
noxa. actio. Brun. in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non suc-
cedant artic.* 8. *num.* 97. *& in articulo* 9. *num.* 1. *Socin. Iunior in consi.*
122. *num.* 5. *lib.* 2. *& Crauet. in consil.* 236. *num.* 9. Est ergo in casu
nostro sumenda hæc interpretatio, quod illa verba, *succedano l'
altri*, comprehendãt etiam cognatos, qui saltem hoc casu, nempe
non exsistentibus agnatis sexti gradus, admitti ad successionem
poterunt: atque ita ius commune minus læderetur, quam si co-
gnati nullo modo possent succedere.

9 Quinto mouet me non parum, quod exclusio † personæ ex
dispositione statuti, est quædam exhæredatio. Ita *Bal. in l. illam. co-
lum.* 1. *C. de collat. Ias. in l.* 1. *nu.* 2. *ff. de liberis & posthu. Capra in consi.*
39. *num.* 15. *& Alciat. in resp.* 53. *num.* 23. *& in resp.* 57. *num.* 1. *versi.
& ratio*. cum dixerũt, statutum excludens filiã a successione pa-
tris, vel matris ob exsistentiam masculorum, censeri filiam ipsam
exhæredare, & propterea sicuti exhæredatio † debet esse clara & 10
nominatim facta. *l.* 1. *& l.* 2. *ff. de libe. & posthum. & §.* 1. *Institu. de
exhæred. libero.* ita quoque exclusio facta a statuto manifesta esse
debet. Porro in casu nostro non est clarum, quod illa verba, *succe-
dano l'altri*, intelligi debeant de solis agnatis, exclusis cognatis, se-
quitur ergo dicendum ipsos cognatos non esse exclusos, sed vna
cum agnatis vocatos.

Sexto & vltimo, hanc interpretationem coadiuuat rubrica i-
psius statuti, a qua licet † sumere argumentum ad declarationem 11
ipsius statuti, sicuti diximus supra, & saltem coniecturam & præ-
sumtionem facit rubrica, quod in text. & nigro de eo agatur, vt
scripserunt *Decius in d. l.* 1. *ff. si certum pet. in prima lectura num.* 6.
*& in tertia lectura. num.* 8. *& ibidem Alciatus n.* 7. Et confert, quod
scripserunt *glossa in cap. bona, de confirmat. vtili, vel inutili, vbi Ab-
bas in fine, & glos. in c. cum monasterium, de elect. & ibidem Ioann.
Andreæ, Abbas & Imola, & gloss. in l. vnica. in verbo, tractare, vbi
Baldus. C. ne liceat tertio prouoca.* Cum dixerũt, argumentum pos-
se sumi a rubrica ad eliciendam veriorem textus lecturam. Quã-
do enim lex † habet plures lecturas, illa videtur verior, quæ ma- 12
gis conuenit rubricæ. Lex enim in dubio debet intelligi, vt con-
ueniat rubricæ, sub qua ponitur *l. Imperator. vbi Bar. ff. de in diem
adiect. & idem Bart. in l. vltim. in princip. ff. de condict. indeb. Abbas
in capit. inter alia, in fine, de immunit. ecclesi. & Castrens. in l. actione.
C. de transactio. Quocirca censuit Baldus in dicta leg. vnica l. ne liceat
tertio prouoca. quod quando textus est dubius. rubrica probat & de-
clarat, qualiter textus sit intelligendus*, quod (: inquit Baldus :) est
notabile pro rubricis statutorum. Cum ergo nostro in casu, ru-
brica huius statuti in illis verbis: *Et della successione de transuersali
& de ascendenti per linea materna.* significet in ipso statuto agi de
successione cognatorum, dicendum est prædicta verba, *succedani
l'altri*, debere intelligi tam de cognatis, quam de agnatis, cum de
ipsorum cognatorum successione non agatur in alia parte ipsius
statuti.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur, quod illa dictio, *altri*, non † est repetitiua similium, 13
idest agnatorum, de quibus paulo supra dixerat: cum de ipsis solis
intelligi non possit, ex quo repugnant multæ illæ rationes & ar-
gumenta, quibus demonstrauimus, debere intelligi etiam de co-
gnatis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, statu-
tum velle quidem conseruare bona in agnatione, sed tamen vsq;
ad sextum gradum inclusiue tantum, sicuti manifeste legitur in ea
octaua parte ipsius statuti. Et illa dictio, *altri*, debet intelligi tam
de cognatis, quam de agnatis vltra sextum gradum, quemadmo-
dum multis rationibus & argumentis ostendimus. Ex quo sequi-
tur, quod & si ratio statuti generalis dici possit de conseruanda a-
gnatione: attamẽ ratio ipsa intelligitur atque restringitur, respe-
ctu graduum a statuto nominatorum. Ita in claris terminis scri-
bunt *Imola in l. si vero. § de viro. colum. vlti. ff. solu. matrim. & Socin.
Sen. in consilio* 30. *colum.* 7. *lib.* 1. quos secutus est *Brunus in Tract.
Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, in tertio articul. nu-
mero* 19.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, retor-
quẽdo illud, sicuti perpẽdimus supra in vltimo nostræ opinionis
argumento, vbi demonstrauimus, imo rubricam arguere, quod
illa dictio, *altri*, intelligi debet etiam de cognatis. Nõ repeto iam
dicta, ne tædio sim. Concludo itaque, sine controuersia, esse ad-
mittendos prædictos dominos Vincentium & Laurentium pro-
ximiores cognatos dominæ Anastasiæ, excluso domino Ferando
agnato septimi gradus.

*SVMMARIVM.*

1 *Immunitatem concessam patri ob numerum* 12. *liberorum, com-
petere & prodesse filiis, etiam mortuo patre.*

*Et esse beneficium principis, non autem priuilegium, cum sit se-
cundum ius commune, non contra illud. num.* 2.

3 *Concessio facta patri per modum beneficii, realis est, & transit in
filios.*

4 *Cum, dictio, copulatiuæ loco accipitur.*

5 *Familiæ appellatione continentur omnes ex eodem sanguine
nati.*

6 *Priuilegium concessum personis vel generi, transit ad filios.*
7 *Priuilegii aut concessionis, quando pater est causa remota, illud reale est, & ad heredes transitorium.*
*Et quid si causa proxima.*
8 *Filii patris reliquiæ sunt, & in iis memoria patris conseruatur.*
9 *Immunitas ob duodecim liberos concessa, parum vtilis esset, nisi ad filios extenderetur.*
*Transit itaque de iure communi num. 16.*
*Et quomodo intelligenda l. eos. C. qui num. liber. se excusa. numero 17.*
10 *Concessionis causa durante, durat concessio.*
11 *Immunitatis concessæ ob 12. liberos, rationes & causæ duæ sunt, & num. 27.*
12 *Immunitatem patri concessam, continuari in filios.*
13 *Præfationum verba, finalem causam notare.*
14 *Causa finali cessante, cessare debet dispositio.*
15 *Causa & ratio requisita certo tātum tempore, sufficit vt illo tempore adsit, licet postmodum cesset.*
18 *Priuilegium, quo vnus pro altero grauatur, tamquam odiosum & rigoris plenum, stricte interpretari.*
19 *Immunitatem concedens princeps, ex proprio detrahere debet.*
20 *Beneficium principis latam admittit interpretationem.*
21 *Determinatio respiciens plura determinabilia, æqualiter determinat.*
22 *Immunitatem alicui concessam, comprehendere eius familiam.*
23 *Consuetudo localis est, nec de loco ad locum extenditur.*
24 *Immunitas concessa ob 12. liberos, durat etiam aliquibus ex iis mortuis.*
*Et quid si patre mortuo, non persistant in communione. numero 25.*
26 *Emancipatio facta a patre de filio, non tollit immunitatem patri, vel filiis concessam.*
27 *Rationes & causæ dispositionis vbi duæ sunt, vna cessante non cessat dispositio.*
28 *Maiorum exemplis quomodo iudicandum sit.*
29 *Priuilegio concesso filio, nepotem comprehendi.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXVI.



Proposita consultatio, de qua docte & acute respondit, Reuerendus admodum atque præstantissimus dominus Ioan. Franciscus Messerottus, quem colendissimi fratris loco habeo, quinque habet dubitationes, quarum prima est, *an concessio seu beneficiū immunitatis ob numerum duodecim filiorum datum patri, cum filiis perduret, mortuo patre, in ipsos filios?* Secunda, *an mortuis aliquibus ex ipsis filiis, immunitas prædicta locum adhuc habeat?* Tertia est, *an prædicta immunitas perseuerare possit, & debeat in prædictos filios, qui patre mortuo, bona cōmunia diuiserunt?* Quarta est dubitatio, *an nepotes repræsentent personam patris, in obtinenda immunitate prædicta?* Quinta & vltima, est dubitatio, *an bona acquisita post concessam immunitatem, comprehendantur, sub ipsa immunitatis concessione?* De prima dubitatione respondendum est, immunitatem † hanc etiam mortuo
1 patre, filiis competere atque prodesse.

Primo mouet ratio & argumentum, quod concessio hæc im-
2 munitatis dici debet beneficium a Principe † concessum, non autem priuilegium, cum non sit contra, sed secundum ius ipsum commune, quo similes immunitates ob numerum duodecim liberorum conceduntur. *l. si quis decurio la 2. C. de decurio li. 10. vbi Bart. Andreas de Barulo & reliqui.* Et in specie hoc esse beneficiū affirmarunt *Ioann. de Anna. in consil. vlt. in principio, & Barbat. in consil. 44. colu. 6. lib. 2.* Sic & aliæ concessiones immunitatum aliis de causis, esse beneficia principum, respondit *Natta in consilio 64. numero 14. lib. 1.* & in specie nostra communem esse opinionem testatur *Purp. in consil. 371. nume. 8 lib. 2.* affirmans ius commune concedere hanc immunitatem ob numerū duodecim filiorum. Idem responderunt *Natta in consil. 539. colu. 2. lib. 3. & Roland. in consil. 52. num. 3. lib. 2.*

Atqui concessio † per modum beneficii concessa patri, transit 3
in filios, ex quo concessio realis præsumitur. Ita *Bart. in l. vlti. nu. 4. ff. de seruit. legat. Bald. in consilio 303. Ad euidentiam columna 2. versic. item benefic. lib. 2. Anchar. in consilio 327. numero 3. Imola & Alexand. in l. quia tale. numero 2. ff. solut. matrim. & in specie magis Barba. in consilio 44. colum. 6. vers. præterea faciat libro 2.* cum quo de eadem facti specie idem respondit *Soc. Sen. in consilio 84. num. 12. lib. 3.* Ita quoque *Decius in consilio 262. numero 5. versi. 8. & in l. in omnibus causis. numero 5. ff. de reg. iur. Bellonius in consil. 20. numero 8. & Alciatus in respon. 203. numero 15. & 17.* Ergo & in casu nostro, concessio huius immunitatis transire debet in filios.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod concessio hæc sit priuilegium: attamen adhuc dicendum est transire ad filios. Nā priuilegium concessum fuit, etiam ipsis filiis. Ita enim in eo sic legitur. Cum prædictis eius filiis. Illa dictio, † cum, ita contingit, vt 4
æque principaliter dicatur facta concessio filiis, vt ipsi patri. Ita in claris terminis respondit *Socin. Sen. in consil. 84. num. 7. in fin. lib. 3.* & perinde est, ac si dixisset, & filiis suis, vt dictionem hanc, cum, exponit *Socin. prædicitato in loco. numero 9. vers. postremo.* Et ideo ii filii habent hanc immunitatem ex propria eorum persona. *Natta in consil. 242. num. 2.*

Tertio comprobantur prædicta, quia in eadem concessione dictum fuit, ac omni eorum familia, † cuius quidem appellatione 5
continentur omnes, qui ex eo sanguine progeniti sunt. *l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verborum signif. & in terminis respondit Socin. Sen. in dicto consilio 84. num. 7. lib. 3.* Atqui quando † priuilegium 6
conceditur personis & generi, illud transit etiam ad filios. Ita, in specie post *Ioan. de Platea respondit Socin. Sen. in d. consilio 84. num. 9. versicu. postremo lib. 3.* & cum eo idem consuluit in eadem facti specie, *Barbat. in consil. 44. colum. 3. libro secundo.* Est ergo dicendum hanc immunitatem transire ad filios.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod concessio fuit facta simpliciter patri: attamen dicitur tributa ipsi patri tamquā causæ remotæ: cum non sua ipsa persona, sed fauor publicus, & onus educationis considerentur, vt causæ & rationes, quibus conceduntur hæ immunitates, sicuti tradunt post alios *Ripa in l. ex facto. num. 14. ff. de vulg. & pup. subst. Tiraquel. in Tractat. Quod cessante causa. & Rolan. in consil. 52. nume. 13. lib. 2.* Atqui quando pater est causa remota concessionis, ipsa concessio præsumitur
† realis, atque ita ad filios transitoria. Ita *Dynus in ca. priuilegium. num. 4. vers. aut persona. de regul. iur. in 6. & Decius in l. in omnibus causis. numero 4. ff. de reg. iur.* Ergo hæc immunitas transit ad hos filios. 7

Quinto, admisso citra veri præiudicium, patrem esse causam proximam huius concessionis, tamquam de Principe, vel de patria sua benemeritum. Nihilominus idem adhuc dicendum est, quod scilicet concessio præsumitur realis atq; ita ad filios transitoria. Ita *Baldus in consilio 355. Præmittendum est ad euidentiam. libr. 1.* qui in specie concessionis immunitatis respondit. Idem consuluit *Anchar. in consil. 327. numero 3.* & alios commemorat *Alexand. in l. quia tale. num. 2. ff. soluto matrimo. & accedit Bellonus in consilio 20 numero 8. & in specie hisque terminis Socin. Senior, in consilio 84. numero 7. versic. cum per liberos. libro 3.* qui dixit, patris 8
memoriam conseruari in ipsos filios † qui dicuntur patris reliquiæ. Est ergo & in casu nostro dicendum, hanc immunitatem transire ad hos filios.

Sexto prædicta comprobantur ratione naturali, quod nisi immunitas concessa ob numerum duodecim liberorum, transiret ad filios, vel omnino † inutilis, vel saltem parum vtilis fuisset. 9
Si quidem hæ immunitates conceduntur, quando pater iam habet duodecim liberos, nec exsistens in vtero de iure communi in casu nostro prodesset. Ita post alios respondit *Roland. in consi. 52. num. 6. lib. 2.* Eo autem tempore quo pater habet duodecim filios iam senio confectus est, & consequenter morti proximus, sicuti docet experientia, & ob id, si ei solum prodesset ipsa immunitas parum, aut nihil commodi afferret. Ergo arguendo a verisimili mente Principis concedentis, dicendum est, immunitatem fuisse cōcessam, vt etiam transeat ad filios. Ita in simili concessione immunitatis, rationem hanc perpendit *Socin. Seni. in d. consil. 84. num. 10. vers. 3. ratio. lib. 3.*

Septimo suffragatur, quod vbi perdurat eadem causa & ratio, qua concessio facta est, adhuc locum habet ipsa † concessio. *l. 2. §. vltim. ff. de donat. vbi Bart. & alii congesti a Tiraquello in Tractat. Quod cessante causa cesset effectus limit. prima, & in discursu.* Atqui 10

qui mortuo patre eadem ratio & causa, imo maior concessionis immunitatis militat in filiis, vt & in patre. Ergo ipsa immunitas concessa patri, debet continuari in filios. Illa minor propositio sic clare probatur. Duæ a Doctoribus nostris considerantur rati-
11 ones & causæ huius concessionis immunitatis. Vna est † fauor Reipub. cui tot filios procreauit. Altera est, vt filii educari alique possint. Has rationes sic considerat, & probat *Ripa in d.l. ex facto num. 13. vers. crederem. Purpur. in consil. 371. nu. 10. Natta in consi. 539. num. 2. in fin. lib. 3. & Rolan. in d. consil. 52. numero 13. libro 2.* Illa prima ratio adhuc militat mortuo patre, cum iam filii ipsi sint procreati, secunda ratio & causa locum habet multo magis mortuo ipso patre, cum cessante patris industria & bona administratione, difficilius alantur filii.

12 Octauo & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in specie affirmarunt, † immunitatem concessam patri, continuari in filios. Ita *Guido Papa in quæstio. 389. colum. 1. versic. præterea dictus dominus Ludouicus, Ioan. Mauritius in repet. l. vnica. pagina 120. C. quo in loco mulier munera sub sol. lib. 10. qui refert Ioan. Andream, idem sentientem.*

Non obstant nunc aliqua quæ aduersus prædictam sententiam obiiciuntur.

Primo, quod in præfatione concessionum harum immunitatum ita scriptum est. *Consueuerunt Illustrissimi Progenitores nostri, se munifices ac liberales reddere in eorum ciues, ac subditos, quos graui multaque prole auctos viderint, quo facilius eam alere atque edu-*
13 *care possint, &c.* Quæ sane † præfationum verba, significare solent causam finalem concessionis & dispositionis *l. vltim. ff. de hæredi. instit.* & in specie similis concessionis immunitatis, arguit *Socin. Sen. in consil. 84. num. 6. vers. 2. considero. lib. 3.* Causa itaque finalis huius immunitatis, est persona patris grauata. Atqui cessante cau-
14 sa † finali, cessare debet ipsa dispositio & concessio *l. vlti. vbi Bart. ff. de testa. tutela* & late tradit *Tiraquellus in Tractat. quod cessante causa cesset effectus in prima limit. vbi declarat.* Ergo mortuo ipso patre, cessare debet hæc concessio immunitatis.

Respondetur primo, quod imo ipse pater non est causa finalis huius concessionis, sed graue ipsum onus alendi atque educandi, tam ingentem numerum filiorum: sicuti ipsius præfationis verba manifeste significant ibi, *quos graui inutilique prole auctos viderint, quo facilius eam alere atque educare possint.* Non ergo mortuo ipso patre cessat cōcessio, alioqui sequi posset, quid valde absurdum, & omnino contrarium voluntati ipsius Principis concedentis. Nam supponamus, quod statim immunitate concessa, decederet tot filiorum pater, nonne cessante patris industria, & bona rei familiaris administratione, difficilius alerentur & educarentur filii, si præsertim cessaret etiam cōmodum immunitatis. Id quod manifeste repugnat menti ipsius Principis, qui eam concessionem fecit, vt filii illi facilius ali atque educari possint.

Respondetur secundo, quod & secunda est ratio concessionis huius immunitatis, fauor scilicet Reipub. cui pater tot filios procreauit. Hanc rationem probarunt *Ripa in l. ex facto, num. 13. versic. crederem. ff. de vulg. & pupil. subst. Rolandus in d. consil. 52. n. 10. lib. 2.* Atqui hæc causa & ratio non cessat, mortuo ipso patre, cum iam filii sint in esse & rerum natura producti. Ergo non cessat beneficium concessionis immunitatis. Et ad rem cōfert, quod tra-
15 dit *Ripa in d.l. ex facto, num. 17.* quod quando causa & † ratio requiritur certo tantum & limitato tempore, sufficit, quod eo tēpore adsit ipsa causa, licet deinde cesset, sicuti (*inquit ipse Ripa:*) hoc in casu, ad obtinendam immunitatem ob numerum duodecim filiorum, satis est, quod vno eodemque tempore exstēt duodecim ipsi filii, etsi deinde decedant aliqui ex filiis. Et Ripam secutus est *Tiraquellus in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit. 4. & limit. 35. num. 2.*

Secūdo obiicitur, quod in his concessionibus factis ab Illustrissimo & excellentissimo D. Do. Duce dicitur, quod cōceditur immunitas ipsis parentibus, graui inutilique prole auctis, &c. Hæc verba conueniunt solummodo ipsis parentibus, non autē filiis, quoniam ipsi filii nō sunt aucti prole, sed ipsa proles inutilis. Nec filii ipsi alunt & nutriunt, sed aluntur & nutriuntur ab ipsis parētibus. Ea propter cessante dicta ratione in filiis, cessare etiam debet ipsa concessio. *l. in omnibus causis. ff. de reg. iur. vbi Deci. & Cagnol. scribunt*, priuilegium concessum personæ, ea mortua cessare.

Respondetur primo ex iam dictis, causa & fauore publico concedi has immunitates, quæ sane causa non cessat etiam mortuo ipso patre: cū supersit beneficium in Rempub. collatū, filiis ipsis natis, & eo concessionis tēpore in rerū natura existentibus.

Respondetur secundo, immunitatem concessam fuisse patri, non contemplatione & causa suæ personæ: sed vt commodius alere atque educare posset filios. Quæ sane causa, perdurat etiam multo magis mortuo patre. Debet ergo perdurare & ipsa concessio.

Tertio vrgere videtur, quod concessio huius immunitatis recipit interpretationem a iure communi, cui conformis est, *Bart. in l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunit. & Ancha. in capit. licet. de censib.* Atqui secundum ius commune, immunitas concessa patri non transit in filios. *l. 1. §. vltim. & l. semper. §. immunitate. ff. de iure immunita. & l. eos. C. de iis. qui numero libero. se excus. li. 10. responderunt Alciat. in resp. 203. numero 17. & Bero. in consil. 173. num. 68. lib. 1. & in consi. 153. nume. 7. lib. 3. & Natta in consil. 242. nu. 2. lib. 2.* Ergo & in casu nostro hæc concessio, mortuo ipso patre cessare dicitur.

Respondetur primo, quod imo de iure communi immunitas † concessa patri ob numerum duodecim filiorum transit in ipsos 16
filios, sicuti supra multis rationibus, ac doctorum auctoritatibus demonstrauimus.

Nec repugnat *d.l. eos. C. de iis, qui num. liber. se excus. libro decimo*, quia respondetur, † loqui quando pater excusatur a muneri- 17
bus personalibus, quæ scilicet ipsi personæ cohærent. Non enim hoc casu excusantur & filii, cum ipsi eo onere, quo pater, grauantur. Nos vero loquimur in onere, quod est etiam commune ipsis filiis, nempe educandi atque alendi ipsos filios.

Quarto adducitur, immunitatem hanc concessam parentibus ob numerum duodecim filiorum, cedere in præiudicium aliorū subditorum, quibus accrescit portio onerum, quæ alias pertineret ad ipsum patrem exemtum, sicuti tradunt *Bartholus, & reliqui in l. ab omnibus. ff. de leg. prim. Barbat. in consilio 13. columna secunda. libro secundo. Iason in l. auus. ff. de pactis. Parisi. in consi. sexagesimooctauo, in fin. libro prim. Beroius in consilio 152. numero duodecimo, libro tertio, & Cephalus in consilio quadragesimooctauo, nume. 18. 49. lib. 1.*

Atqui concessio † & priuilegium quo vnus pro altero graua- 18
tur, tamquam odiosum & rigoris plenum debet stricte admodū interpretari. *Decius in l. extra territorium, numero quinto. ff. de iurisdict. omn. iud. & in consilio 491. numero primo & secundo.* Ergo interpretari debet hoc priuilegium, vt sit concessum patri, non autem filiis.

Respondetur primo ex sententia *Io. Andreæ in cap. peruenit. de immun. ecclesiast.* quod Princeps concedens † immunitatem de- 19
bet ex proprio detrahere, atque ita ipse debet sentire detrimentum. Et *Ioann. Andreæ secutus est Lucas de Penna in l. 4. in fin. C. de exact. trib. libro 10. & Ruin. in consil. 125. numero quarto, libro 4.* Ita euenit in casu nostro, quod Illustrissimus atque excellentissimus dom. Dux sentit ipse damnum, quia locando proprias gabellas & vectigalia, conductores minori pretio conducunt ob has immunitates, quam conducerent, si & ii soluerent. Et ideo hæc concessio est beneficium, concessum a Principe, quod latam † admittit (:vt diximus:) interpretationem. 20

Respondetur secundo, admisso, quod reliqui ciues ferre debeant onus eius, cui concessa fuit immunitas: attamen id iuste factum est, ex quo & ipsi tamquam membra Reipub. sentiunt cōmodum & fauorem allatū ipsi Reipub. hac tot filiorum procreatione. Et præsertim cum sit modica læsio. *Natta in consil. 63. num. 19. vers. sed si.*

Quinto affertur argumentum, quod concessio hæc facta fuit patri cum eius duodecim filiis, ac omni sua familia. Atqui familia, mortuo ipso patre, non gaudet hac immunitate. Ergo nec etiam filii. Cum vna determinatio † respiciens plura determina- 21
bilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. cum simil.*

Respondetur, quod imo immunitas perdurat etiam in familia filiorum. Nam immunitas ita concessa est filiis sicuti & patri: quemadmodum ergo immunitas patris comprehendit eius familiam, sic & illa concessa filiis. Est enim vera & recepta Doctorū sententia, † immunitatem concessam alicui, comprehendere & 22
eius familiam. Ita tradunt multi congesti a *Boerio in quæstio. 213. num. 6.*

Sexto & vltimo vrgere videtur, quod huius concessionis interpretatio, sumi debet ab vsu & consuetudine locorū vicinorū, quemadmodum scripserunt congesti a *Crauet. in consi. 206. num. 14. & in cons. 258. n. 8. vers. rursus.* Cū dixerunt, statuta recipere interpretationē a statutis & legib. loci vicini. Atqui in loco vicino,

hoc est in ciuitate Mantuæ obseruatur, vt immunitas concessa patri ob numerum duodecim filiorum, cesset patre ipso mortuo. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro.

23 Respondetur, quod consuetudo † dicitur localis. Non enim de loco ad locũ extenditur *Bart. in l.* 1. §. *si quis hoc interdicto in fin. ff. de itinere actuque priua. Aret. in consil.* 44. *in prin. & in consi.* 133. *colum.* 3. *& Decius in consilio* 483. *num.* 21. *&* 22. Præterea si loci vicini consuetudo obseruanda est, obseruari posset consuetudo Ducatus Mediolani, in quo scio obseruari immunitatem ob numerum duodecim liberorum concessam, prodesse filiis, mortuo ipso patre.

*Secunda est dubitatio, an mortuis aliquibus ex filiis, immunitas*
24 *prædicta, adhuc perduret locumque habeat?* Et perdurare † locumque habere sine controuersia dicendum est. Nam receptissima hæc est Doctorum sententia, quam probarunt *Ioan. Andrea, Barto. Albericus Imola, Fulgosius, Martinus, Laudensis, Castrensis, Ioan. de Anania, Ludouicus Bologninus, Ioann. de Platea, Iason, Decius, Marsilius, Brunus, Ripa, Alciatus & Ioan. Annibal quos recenset & sequitur Rolandus in consilio* 52. *numero* 46. *& numero* 49. *libro* 2. Et maiorem prædictorum partem, prius congessit, & secutus est *Tiraq. in Tract. Quod cessante causa cesset effectus in quarta limitat. numero* 10. *Et his accedunt Baldus in consil.* 117. *Verba domini. lib.* 1. *Lucas de Penna in l. eos. colum.* 1. *C. de iis, qui numero libero. se excusat. lib.* 10. *& Vertranius in Tracta. de iure liberorum, cap.* 44. Et cum hæc sit ab omnibus fere probata opinio, non est, ab ea recedendum in iudicando. Non hic commemoro rationes & argumenta, quibus recepta hæc sententia probatur. Nam apud *Rolandum in d. consil.* 52. qui diligenter & accurate eas explicauit, facile legi possunt.

*Tertia est dubitatio, an prædicta immunitatis concessio, perduret*
25 *in hos filios, qui bona † communia diuiserunt, atque ita, qui non manent in communione?* Et respondendum videbatur, concessionem hanc immunitatis cessare, ob diuisionem bonorum communium.

Primo, quia sicuti communio bonorum est in causa, vt immunis & exemtus, dicatur communicare suam immunitatem ei, cũ quo bona sunt communia, vt tradunt *glos. in l. vlti. C. de muner. & hono. lib.* 10. *Iason in l. si emancipati. numero* 9. *C. de collat. & in consil.* 111. *colu.* 3. *lib.* 2. *Barbat. in consil.* 44. *num.* 14. *in fin. lib.* 2. *& in cons.* 83. *colum.* 2. *lib.* 3. *Tiraquel. in Tract. de retractu consang.* §. 26. *glos.* 1. *num.* 34. *& Natta in consil.* 1. *num.* 10. *& in consil.* 65. *num.* 2. Ita econtra ipsius communionis separatio in causa esse debet, vt locum non habeat priuilegii, & immunitatis communicatio. Nam idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *l. vlt.* §. *vlt. ff. de leg.* 3. *& ibid glo. Bart. & reliqui.*

Secundo vrgere videtur, quod filii fratresque immunes, diuidendo bona & separatim viuendo, spernere atque contemnere quodammodo videntur, liberalitatem sui Principis, qui concessit immunitatem, vt commodius alere & educare se possent. Id quod facilius fit, viuendo in communi, cum minor sit impensa, sicuti experientia ipsa docet.

Tertio dubitationem mouet, quod respondit *Soci. Sen. in consilio* 84. *numero* 2. *libro* 3. quem secutus est *Ægidius Bossius in tit. de Principe, & numero* 155. Cum dixerunt, priuilegium immunitatis concessum pro numero filiorum simul habitantium cessare, facta ab eis diuisione,

Quarto ad rem videtur facere, quod exemplis maiorum, sicuti Imperatoris, Regis & similium iudicandum est, vt tradunt *glos. in l. nemo. C. de sent. & interlocut. omn. iud. Socin. in Tractat. fallent. reg.* 225. *fall.* 1. *& Afflictus in decisio.* 383. *numero* 8. Atqui Carolus V. Imperator gloriosæ recordationis, & Philippus nunc Hispaniarum Rex omnium potentissimus, suis constitutionibus in ducatu Mediolani statuerunt, immunitatem concessam numero duodecim filiorum, sicque fratrum, habere locum eis in communione viuentibus, secus si se diuidant, & separatim viuant. Ita sane extat *constitutio Noua in titul. de immunitate & iure duodecim liberorum, in fin.* Idem ergo videtur dicendum in casu nostro. Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet, nõ obstante diuisione bonorum, facta inter dictos fratres diuisim & separatim viuentes, adhuc perduret eorum immunitas. Quam quidem in sententiam, me multa adduxerunt.

Primo, quia superiore disputatione abunde rationibus & auctoritatibus multorum demonstrauimus, quod etsi ex ipso numero duodecim filiorum vnus, vel plures moriuntur, nihilominus immunitas perdurat in alios. Et tamen manifeste constat, per mortem fieri filiorum fratrumque diuisionem. Ergo sicuti in casu dictæ diuisionis, non amittitur immunitas, ita nec per diuisionem hanc bonorum, quæ fit inter ipsos viuentes.

Secundo comprobantur prædicta ducto argumento a fortiori. Hæc immunitas fuit concessa etiam ea ratione & causa, & vt facilius commodiusque, ali atque educari possent filii. Hæc causa locum multo magis habet, quando fit bonorum diuisio, quam quando aliqui ex ipsis filiis decedunt. Nam morientibus aliquibus, eorum portio aliis accrescit, vel pater, si viuit minus grauatur in alendis educandisque filiis. Et tamen perdurat immunitas. Ergo multo magis perdurare debet, quando filii ipsi viuentes diuidunt bona & separatim viuunt: cum censeantur effecti impotentiores ad se alendum.

Tertio suffragatur, quod emancipatio est quædam separatio, quæ fit inter patrem & filium. §. *præterea. in Institu. quibus mod. ius patr. potest. solu. & ibidem gl.* Atqui si pater † emancipauit filium, 26
isque seorsum a patre viuat, non cessat immunitas patri & filiis concessa. Ita tradunt *Albericus in rub. de muner. & hono. nume.* 88. *Ioan. de Platea in l. nepotes, & in l. de patrimonialibus. C. de iis, qui pro num. liber. lib. Parpalea in l. placet num.* 87. *C. de sacrosanct. eccle. & Petrus Antibolus in Tracta. de muner.* §. 2. *num.* 14. quos secutus est *Roland. in consil.* 52. *num.* 5. *lib.* 2. Ergo pari ratione dicendum est, non cessare immunitatem, diuisione facta inter fratres.

Quarto & vltimo suffragatur, quod duæ † sunt rationes & cau- 27
sæ, quibus dicitur concessa immunitas hæc, vna est fauor ipse publicus. altera, vt facilius commodiusque ali possint filii: quemadmodum supra auctoritate multorum probauimus. Atqui duæ hæ rationes & causæ, militant etiam facta bonorum diuisione inter ipsos fratres. Ergo eadem dispositio, & sic immunitas locum habere debet. Si enim quãdo duæ sunt rationes † & causæ dispo- 28
sitionis, & earum vna cessante, non cessat dispositio. §. *affinitatis in Instit. de nuptiis,* cum similibus: multo minus cessare debet, cum ambæ ipsę causæ non cessant, sed locum habent.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, prædictam traditionem *glos. in l. vlti. C. de muner. & hono. lib.* 10. *Iasonis in d. l. si emancipati. num.* 9. *C. de collat. ac Barbat. & aliorum,* quos in ipso argumento recensui, locum habere, quãdo quis non ex persona propria, sed ex persona socii immunitatẽ & priuilegium habet. Nam tunc si ab ipso socio recedit, eo priuilegio & immunitate amplius non fruitur: tametsi alter ille socius ipsam immunitatem, & priuilegium obtineat: sed diuersum est, in casu nostro, in quo omnes æque ex propriis personis immunes atque exemti sunt.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, præsumendum non esse, quod fratres diuidendo bona communia & separatim viuendo, id fecerint, vt spernerent atque contemnerẽt Principis liberalitatem: sed potius vt euitarent discordias, quas bonorum communio parere solet, iuxt. *l. cum pater.* §. *dulcissimu. de lega.* 2. *&* tradit post alios *Gomes in* §. *quadam. numero* 19. *in Instit. de actio.*

Non obstat tertium, quia respondetur, *Socinum in d. consil.* 84. *nu.* 2. *lib.* 3. loqui quando priuilegium fuit concessum eo sub modo, vt habitarent simul. Ita etiam loquitur Bossius, qui explicat, quando dicantur simul viuere. Diuersum est in casu nostro, in quo nec lege nec consuetudine cautum reperitur, quod immunitas hæc cessare debeat, diuisione facta inter fratres.

Non obstat, quartum & vltimum, quia respondetur, exemplis † maiorum tunc esse iudicandum, quando illi nobis prę̃sunt. 29
Ita loquuntur prædicti Doctores in argumento allegati, nempe *glo. in d. l. nemo. C. de senten. & interlocut. om. iud. Socin. & Afflictus.* Et præterea illa constitutio Mediolanensis est propria illius prouinciæ, ob id non extenditur extra suam iurisdictionem, *iuxta l. extra territorium, vbi Doctores ff. de iurisd. om. iud.*

*Quarta est dubitatio, quæ proponitur discutienda, an nepotes ex filio teneant locum patris, ad consequendum huius immunitatis beneficium?* dicendum est, tenere. Ita manifeste *Rolandus in dicto consilio* 52. *num.* 7. *lib.* 2. *auctoritate Angeli Aret. in* §. 1. *in Institu. de excus. tut. Io. de Platea in l. nepotes. C. de iis, qui pro numero libero. lib.* 10. *Imolæ in consil.* 77. *num.* 3. *Albert. in rub. de muner. & hono. num.* 87. *& Parpal. in d. l. placet nume.* 25. *C. de sacrosanct. ecclef.* Et accedit *Socin. Sen. in consilio* 59. *num.* 6. *libro* 1. Cum dixit, quod in priuilegio † concesso filio, comprehenditur etiam nepos. Idẽ de im- 30
munitate concessa filiis, vt comprehendat nepotes respondit

Natta

*Natta in consil.64.num.13.* qui fortius dixit, comprehendere descendentes in infinitum, ex quo dicitur beneficiũ a Principe concessum latissime interpretandum.

*Quinta* & vltima est *dubitatio, an prædicta immunitatis concessio, comprehendat seu extendatur ad bona, post ipsam concessionem acquisita?* Et extendi affirmarunt *Bart. in l. damni infecti stipulatio. §. si is, qui ædes. in fin. ff. de dam. infect. Alex. in cons. 178. num. 7. lib. 2. Paris. consil. 68. num. 9. lib. 1. Beroius in consil. 173. nu. 27. lib. 1. & in consil. 150. nu. 34. & in consil. 152. in fin. lib. 3. Natta in consil. 64. num. 10. in consil. 66. num. 13. & in consil. 160. num. 23. lib. 1. & Didacus lib. 1. varia. resolut. cap. 13. in fin.*

### *SVMMARIVM.*

1 *Filiorum nomine, secundum sermonis proprietatem, nepotes non continentur.*
*Receditur tamen ab ea regula coniecturis & signis, num. 2.*
3 *Clausula generalis posita in fine, refertur ad omnia præcedentia.*
4 *Generatio ita in matre, vt in patre consideratur, & in ea comprehenduntur a fœmina descendentes.*
5 *Masculinum continet fœmininum, at non e contrario.*
*Nisi tamen eadem sit ratio, num. 6.*
7 *Fideicommissi conditionalis ius, ante conditionis euentũ non transmitti, recepta est omnium pene sententia.*
*Transmittitur tamen, ex coniecturata testatoris voluntate. num. 10. & 16.*
8 *Filiorum appellatione, non continentur nepotes in odiosis.*
9 *Fideicommissum esse quid odiosum.*
11 *Affectio maior, erga magis coniunctum sanguine, præsumitur.*
12 *Diuitiæ nobilitatem illustrant, eamq; tuentur.*
13 *Fideicommisso conditionali, locus est transmissioni, quando testator bona in familia voluit conseruari.*
14 *Testatorem voluisse dispositionem suam conformem esse iuri communi præsumitur in dubio.*
15 *Dispositum habetur & illud, quod interrogatus verosimiliter testator respondisset.*

## FACTI SPECIES.

*Illustriss. dom. Octauius Vrsinus condidit testamentum, in quo hæredes vniuersales fecit Illustriss. dom. Leonem, Henricum & Franciscum filios suos, quos & eorum descendentes vsq; in infinitũ substituit. Deinde ita subiecit, Et si vltimus ex linea masculina in infinitum, decederet sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio natis, tunc instituit & succedere voluit filias fœminas dummodo maritentur cum aliquo, vel aliquibus de domo vel familia nobilium de Vrsinis; etiam si ad secunda vota pluries transierint. Et paulo post subiecit ipse testator, quod dicti sui, & descendentes ex illis, non possint alienare bona etiam in casu necessitatis. Et in euentum alienationis, bona ipsa perueniant ad alios masculos non alienantes, & in defectum filiorum masculorum ad fœminas. Et tandẽ ita dixit testator, Et istam dispositionem voluit habere locum etiam per mille generationes in infinitum.*

*Mortuo prædicto testatore, decessit præfatus dom. Leo Episcopus Forouilensis, dominus vero Franc. nullos habet filios, & dominus Henricus suscepit Illustrissimam dominam Virginiam filiam tantum, quæ nupsit Illustrissimo do. Alexandro Vrsino filio Illustrissimi domini Nicolai Comitis Pitilianis, dote sibi cõstituta viginti millium aureorum, adhibita reseruatione iuris sibi competentis ex fideicommisso prædicti do. Octauii aui sui. Decessit deinde prædicta domina Virginia, duobus filiis masculis relictis, & superstitibus præfatis dom. Henrico patre, & domino Francisco patruo, qui decessuri sunt, nullis relictis filiis.*

*Dubitari nunc contingit, an filii prædictæ dominæ Virginiæ, fuerint ab ipso testatore ex propria eorum persona vocati, vel saltem, ius fideicommissi quod competebat dom. Virginiæ vocatæ in defectum masculorum, ex quo nupsit in familia Vrsina, transmissum sit in filios ipsius dominæ Virginiæ.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXVII.



De prima dubitatione, *an filii Illustrissimæ dominæ Virginæ, fuerint ex propria eorum persona vocati?* paucis respondendum videbatur, vocatos non fuisse. Nam testator vocauit solum filias vltimi masculi defuncti. Non ergo admitti debẽt nepotes, cum regulariter secundum sermonis proprietatẽ, sub nomine filiorum † non contineantur 1
nepotes, quemadmodum latissime *scripsi in consilio 215. numero 12. vbi numero 22.* hoc præsertim in fideicommissis dixi locum habere, etiam si versemur in vocatione actiua, & *numero 95.* idem esse dixi in dispositione fauorabili, & *numero 100.* recensui auctoritates multorum affirmantium, quod etiam in dispositione, quæ respicit futurum euentum, sicuti est in substitutione fideicõmissaria, nomine filiorum nepotes non continentur.

Cæterum re diligentissime perpensa atque discussa, contraria sententia visa est mihi verior atque probabilior, quod scilicet, prædicti filii Illustrissimæ dominæ Virginiæ, sint vocati. Et si enim (: vt diximus:) regulariter appellatione filiorum non continentur nepotes, attamen † ab ea regula receditur coniecturis & signis, sicu- 2
ti responderunt *Iason in consilio 52. numero 1. libro 3. Curtius Iun. in consilio 111. numero 5. Parisius in consilio 63. numero 27. & in consilio 75. numero 67. & in consilio 78. numero 10. libro 2. Socinus Iunior in consilio 30. numero 26. libro 3. Crauetta in consilio 155. numero 4. & alios commemorat & sequitur Antonius Gabriel in libro 6. conclusionum, in titul. de verborum signification. in conclusione 1. numero 32.* Porro in casu hoc nostro, duæ sunt vrgentes coniecturæ, quibus dicendum est, sub eo nomine filiarum, contineri & nepotes. Est sane prima coniectura, quæ colligitur ex eo, quod voluerit testator filias matrimonio tradi, in familia Vrsina. Quod quidem non alia ratione & causa fecit, quam vt ex ea familia procrearentur filii, qui succederent & conseruarent agnationem & familiam ipsam Vrsinam. Si enim mens & animus testatoris fuisset vocare solas ipsas filias, non adhibuisset eam conditionem, quod nuberent in familia Vrsina. Est & secunda vrgentior coniectura, quæ omnem dubitationem (: ni fallor :) tollit. Nam in fine substitutionum & prohibitionum ita scriptum legitur. Et istam dispositionem voluit habere locum etiam per mille generationes, in infinitum. Hæc clausula † generalis posita in 3
fine, refertur ad omnia præcedentia *l. vltima. vbi Bartol. ff. de reb. dubiis. & in specie Crauet. in consilio 155. numero 10.* qui respondit eo in casu, in quo testator plures fecit substitutiones, in quibus aliquando posuerat in conditione filios, aliquando liberos, deinde in fine sic dixerat: *Et si omnes sine liberis masculis decederent, &c.* respondit Crauetta, prædictam clausulam referri ad omnes præcedentes substitutiones & propterea, sub eo nomine filiorũ contineri etiam nepotes. Cum itaque nostro in casu testator iste vocauerit masculos, deinde fœminas, voluit, quod tam in casu successionis fœminarum, quam masculorum, sua dispositio locum habeat per mille generationes. Ex quo sequitur, quod etiam sub eo nomine filiarum, continentur & earum filii. Cum † genera- 4
tio ita consideretur in matre, vt & in patre, & eo generationis nomine continentur filii, nepotes aliique descendentes ab ipsa fœ-

mina. Sicuti latissime multorum auctoritatibus commemoratis scripsit *Tiraquellus in tractat. de retractu consang. § primo. glossa 9. num. 239. & num. 241. cui accedunt Beroi. in consil. 120. num. 34. libro 2. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. quæstio. 36.* Id quod dubium non habet, in quo testator voluit, dispositionem suam locum habere debere per mille generationes. Et ex prædictis tollitur illud, quod posset obiici quod cum testator substituerit filias, non tamen dicitur substituisse earum filios, quia & si masculinum con-
5 tinet fœmininum, non tamen e contra, sicuti probat. *l. si ita scriptum. de leg. 2.* & tradunt *Iason in l. si quis id, quod. numero 24. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Decius in l. fœminæ. numero 127. ff. de regulis iuris. & in cap. cum in cunctis. in princip. numero 26. de electio.* Hæc inquam obiectio ex prædictis diluitur. Non enim hic agitur, quod illud nomen filiarum verificetur in masculis, sed dicimus, quod testator vocando filias, dicitur etiam vocasse earum filios successiue post eas. Et admisso citra veri præiudicium, quod disputatio esset, an sub eo nomine fœminino comprehendatur masculinum, adhuc idem esset dicendum, cum etiam sub genere
6 fœminino, comprehendatur masculinum, † quando adest eadem ratio, sicuti scribunt Iason & alii ab eo & a Decio commemorati, & si ipse dissentiat. Eandem imo maiorem rationem esse satis constat, cum masculi idonei magis sint conseruare agnationem & familiam (: vt fuit præcipua testatoris mens:) quam fœminæ, quemadmodum tradunt omnes *in l. pronuntiatio. §. familiæ. de verborum significat. & passim Doctores.* quos commemorare superuacaneum est. Præterea aduertatur, quod testator prohibendo alienationem ita dixit: *Voluit etiam & iussit, quod dicti sui & descendentes ex illis, &c.* Illud pronomen sui, & si sit masculinum comprehendit tamen etiam fœminas, cum masculinum concipiat fœmininum, quando adest eadem ratio, vt tradunt omnes *in l. si quis id, quod. ff. de iurisdict. omnium iudicum. & Dec. in l. fœminæ. numero 127. ff. de regulis iuris.* Vocauit ergo suos, id est, masculos, & suos, id est, fœminas & eorum earumque descendentes. Et comprobatur, quia deinde subiecit, quod portio alienata perueniat ad masculos, & in defectum eorum ad fœminas. Hic absolute vocauit fœminas. Non autem dixit, filias, vt significaret hoc nomine appellatiuo, vocare etiam descendentes omnes ex fœminis.

*Secunda est dubitatio, an prædicti filii Illustriss. dom. Virginiæ, saltem ex persona eorum matris iure transmissionis succedere possint in hoc fideicommisso?* Et respondendum videbatur, non esse locum transmissioni.

Primo, quia intentio asserentium non esse locum transmissioni, satis superque fundata est. Nam recepta est omnium pene sen-
7 tentia, ius † fideicommissi conditionalis, non transmitti ante euentum ipsius cōditionis, sicuti communem esse affirmauit *Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in prima editione. num. 191. & in secunda, in 4 part. num. 96. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Et illis accedunt Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. primo. gloss. 2. numero 25. Socin. Iun. in consil. 98. num. 7. lib. 2. & Alciatus in respon. 450. numer. 3. & late in respons. 585. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ab hac itaque regula non videtur recedendum, donec probetur exceptio & (: vt nostri loquuntur:) fallentia, iuxta traditionem *Bart. in l. 2. numer. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. vbi Iason num. 33. & tradit Decius in l. prima. numero 7. ff. de regulis iuris.*

Secundo vrgere videtur, quod testator substituit filias, nec verbum aliquod de earum filiis, sicq; de nepotibus fecit. Certum au-
8 tem esse videtur, quod in odiosis † appellatione filiorum, non continentur nepotes, sicuti in fideicommissis, & in specie post alios responderunt *Decius in consil. 95. num. 7. Beroius in consil. 122. colum. 1. lib. 2. Crauet. in consil. 98. num. 13. & Rolandus in consil. 43. num. 26. lib. 4.* Nulla ergo esse videtur ratio, cur hæc transmissio locum habeat, quia esset contra verba testatoris, cum filiæ vocatę, non fuerint grauatæ restituere filiis suis. Ita in specie transmissionis hoc genere argumenti vsus est *Alciat. in respon. 585. num. 5 secundum antiquam impressionem Lugdunensem*, qui motus est auctoritate *Curt. Iun. in consil. 69. Et Curtium ipsum secutus est Socin. Iun. in consil. 14. numer. 9. lib. 4. qui quidem subscripsit illi consilio Alciati in d. respons. 585.*

Tertio dubitationem mouet, quod in dubio pronuntiandum est, non esse locum transmissioni fideicommissi, cum sit quid † o-
9 diosum. Ita in specie responderunt *Iason in consil. 201. colum. 2. libro 2. & Crauetta in consil. 67. numer. 6. versic. amplius dico. & idem in repet. l. cum filiofamil. in secunda parte, numero 367. ff. de legat. 1.* Hæc dubitationem faciebant aduersus hos filios Illustriss. domin. Virginiæ, ne iure transmissionis succedere debeant.

Cæterum re ipsa diligentissime perpensa atque considerata, contrarium verius esse existimo, quod scilicet locus sit transmissioni in hoc fideicommisso conditionali. Quod vt verum esse demonstrem multis moueor, sed prius præmitto, quod & si regulariter fideicommissum conditionale non transmittitur, sicuti post *gloss. in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab. scribunt Dd.* supra commemorati in primo contrario argumento. Veruntamen † 10
transmittitur ex coniecturata testatoris voluntate, quemadmodū tradunt *Baldus in dict. l. vnica. Socin. Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 25. ff. ad S. C. Trebellia. & ibidem copiose Hieronymus Zanchus in prima editione, nu. 195. & in 2. in 4. part. num. 103. & num. 183.* qui quamplures recenset. Et quibus accedunt *Decius in consilio 397. num. 1. Ruinus in consil. 156. num. 5. in consil. 178. nu. 1. in consil. 179. num. 5. & in consil. 201. nu. 6. lib. 2. Berot. in consil. 104. num. 18. lib. 2. Crauet. in consil. 776. nu. 12. & Decianus in consil. 129. nu. 38. lib. 3. coniecturas, quæ hic exstant, nunc explicamus.*

Prima est coniectura, quæ colligitur ex verbis illis, tunc instituit & succedere voluit filias fœminas. Quarum quidem appellatione, veniunt & nepotes, sicuti supra in prima dubitatione demonstrauimus. Ex quo sequitur, mentem & animum testatoris fuisse, quod ad nepotes ex filiabus filiorum suorum, transmitteretur hoc fideicommissum. Hanc coniecturam fecit omnium primus *Socin. Sen. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 11. ff. ad Trebellia.* cum dixit, quod si testator instituit filios fratris, & si quis eorum sine filiis decederet, substituit alios filios, quibus non existentibus substituit extraneum. *Inquit Socinus*, quod si vltimus filiorum fratris decederet sine filiis, filii præmortuorum succederent vigore fideicommissi ad eos transmissi. Reddit rationem Socinus, quia dum testator substituit alios filios, sequitur quod appellatione filiorum veniunt nepotes. Et Socinum secuti sunt *Iason in cons. 154. col. 4. versic. accedit etiam. lib. 4. Ruinus in consil. 179. nu. 7. in fine. lib. 2. & manifestius Curt. Iun. in consil. 114. num. 7. Cephalus in consilio 16. num. 42. lib. 1. & Decianus in consil. 88. num. 67. lib. 2.* Idem legendo affirmauit *Rubeus in d. l. vnica. nume. 92. C. de iis, qui ante apertas tabul. Crauet. in l. cum filiofam. in secunda parte, num. 341. ff. de leg. 1. & Tornellus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. numero 64. ff. ad Trebellian.*

Nec obstat, quod contrarium responderint, *Ruinus in consilio 181. num. 4. & 9. lib. 2. Gozad. in consil. 29. colum. penult. versicul. ad tertium. Alciatus in respon. 585. num. 8. & Natta in consil. 551. num. 27.* quia respondetur, præter *Zanchum d. num. 202.* quod *Ruin. in d. consil. 181.* loquitur eo in casu in quo constabat, testatorem noluisse, quod appellatione filiorum continerentur nepotes. *Gozadinus vero in d. consil. 29. colum. penult. versic. ad tertium.* loquitur, quando testator mentionem fecit filiorum sub proprio nomine, quo casu nepotes non continētur, vt ipsemet Gozadinus scripsit, sentiens diuersum esse, quando fit mentio filiorum sub nomine appellatiuo, sicuti nostro in casu, in quo sub nomine appellatiuo vocauit filias. Ita quoque *Alciatus in d. respon. 585.* recedit ab opinione Socini, quia suo illo in casu nomine filiorum, nepotes comprehendi non poterant. Sic etiam loquitur *Natta in d. consil. 551. num. 27. & 28.*

Secunda est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator vocando filios suos & eorum descendentes, substituit eos inuicem in infinitum, ita quod euenire potuisset hinc ad mille annos, quod vnus ex descendentibus tanquam vocatus a testatore successisset, si ergo voluit testator tam remotos a se non cognitos, succedere, sic credendum est, quod voluerit admitti nepotes ex filia, cum certum sit testatorem magis diligere propriam filiam & nepotes ex ea, quam remotiores ex filio, cum maior proximitas & sanguinis coniunctio, intercedat inter auum & nepotem, quam inter proauum & pronepotem, atque ita successiue erga remotiores. Præsu-
mitur enim maior affectio † erga magis coniunctum sanguine. *l.* 11
*Titius. ff. de hæred. instit. & post alios responderunt Parisius in consilio 51. num. 21. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. & Crauet. in consil. 147. num. 2.* A quo quando in alia substitutione facta de minus dilecto, vocati sunt eius filii & hæredes, tunc in alia substitutione simpliciter facta de magis dilecto, eius filii & hæredes iure transmissionis admitti debent. Ita responderunt *Ruinus in consilio 79. colum. penult. & in consil. 130. colum. 2. lib. 3. Paris. in consilio 25. num. 7. lib. 2. Curtius Iun. in consil. 16. num. 7. Crauet. in consilio 62. numero 10. & in consilio 418. numero 2. & in consilio 649. numero 3. versic. hoc amplius. Socinus Iunior in consilio 89. libro 3. & Alba. in consil. 36. in fine. & in consilio 87. numero 3.* Eandem opinionem pro-

nem probauit *Zanchus in d.l.hæredes mei.§.cum ita. in secunda edi-*
*tione in quarta parte,numero* 311.*ff.ad S.C.Trebellian. qui numero*
321.subiungit ex sententia *Crauettæ in consilio 67.columna 3.ver-*
*sic.tertio principaliter.* quod etiam si secundus substitutus talis est,
in quo testator potuit considerare conseruationem agnationis &
familiæ,dicitur testator vocasse etiam eius filios, seu ad eos trans-
mitti successionem pro conseruatione ipsius familiæ. Cum ergo
testator iste considerauerit conseruationem agnationis, & fami-
liæ in persona dominæ Virginiæ nubendæ in ipsa familia Vrsina,
sequitur dicendum voluisse etiam admitti eius filios.

Tertia est coniectura quia testator (:vt supra demõstrauimus:)
enixe voluit bona sua conseruari in agnatione & familia, vt anti-
quissimus ille splendor, quo semper Illustriss. hæc familia enituit,
12 magis & magis eluceret. solent enim † diuitiæ nobilitatem illu-
strare eamque tueri, sicuti e contra nobilitas sine diuitiis euile-
scit sordescitque, vt docet experientia,& copiose tradit *Tiraquel-*
*lus in tractat.de nobilitate.cap.25.* Atqui quando testator vult bo-
na conseruari in agnatione & familia, eiusque rationem habet,
13 locus est transmissioni † fideicommissi conditionalis. Ergo & in
casu nostro Illustrissima domina Virginia ad filios suos transmisit
hoc fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctorita-
te *Ruini in consilio 156.num.5.in consilio 140.num.15.& in consil.*
*179.num.6.& 7.lib.2.Iasonis in cons.233.colum.1.lib.2.in consilio*
*52.colum.vlt.versic.quarta coniectura.lib.3.& in consil.154.colum.*
*3.versic.tertio,quia.lib.4.Socin.Senior in cons.6.nume.13.lib.3.De-*
*cii in cons.574.num.4.Paris.in consil.87.num.14.lib.2.Curtii Iun.*
*in consil.69.colum.2.versicu.accedit alia coniectura.& in consil.89.*
*num.6.Rubeus in consil.28.num.8.& in consilio 120.num.4.Socinus*
*Iunior in consil.167.num.50.lib.2.& Crauet.in cons.306.numer.3.*
Et hos quidem secutus sum *in consil.95.nume.105.lib.1.* Et præ-
ter prædictos idem affirmarunt *Curtius Sen. in consil.75.dom.Lu-*
*douicus.colum.4.in 1 dubio. Boerius in quæstio.155.num.28.& 29.*
*Cephalus in consil.16.num.43.lib.1. Zanchus in l.hæredes mei.§.cum*
*ita.in quarta parte,numer.357.ff.ad Trebellian.& egregie Decianus*
*in consil.88.num.70.lib.2. Et prædictus Zanchus in dict.§.cum ita.*
*num.*358.commemoratis nonnullis ab hac opinione dissentien-
tibus,conciliando ipsas opiniones,distinguit,quod aut constat e-
nixe & manifeste de voluntate testatoris, quod voluerit conser-
uare agnationem & familiam. Et tunc locus est transmissioni,sic-
que procedit prima illa opinio,quæ etiam communis est,aut non
constat de enixa voluntate testatoris, conseruandi agnationem,
& tunc cessat transmissio.

14 Quarta est coniectura, quia in dubio præsumitur † testatorem
velle suam dispositionem esse debere conformem iuri communi,
sicuti tradunt omnes *in d.l.hæredes mei. §. cum ita. ff.ad Trebellian.*
*ibi late Ripa num.74.& 75.& copiosius Zanchus in nona parte,num.*
5. At qui secundum ius commune, si hic testator decessisset in-
testatus superstitibus solummodo his filiis dominæ Virginiæ filiæ
suæ,dubio procul ii tanquam nepotes ex filia,gradu proximiores
successissent. Ergo præsumendum est,quod voluerit testator hoc
fideicommissum transmitti ad dictos filiæ filios. Hanc coniectu-
ram in specie transmissionis fecit *Socinus Iunior in cons.63.numer.*
*7.lib.4.*quem vno verbo secutus est *Zanchus in dict.§.cum ita.in 4*
*part.num.385.*

Quinta & vltima est coniectura,quæ colligitur a mente verisi-
mili testatoris,qui si fuisset interrogatus,an vellet,quod deceden-
tibus omnibus filiis masculis, iam mortua ipsa domina Virginia
filia,admitterentur ipsius dominæ Virginiæ filii,dubio procul re-
spondisset,quod sic,ex quo iam ipsam dominam Virginiam voca-
uit,voluitque nubere in familia Vrsina, quod pro conseruatione
bonorum in familia fecit, ii etiam filii erant alioqui successuri ab
intestato. Est ergo verisimile,quod si testator (:vt dixi:) fuisset in-
15 terrogatus,sic respondisset. Ergo † pro disposito habetur. Ita in
specie respondit *Iason in consil.154. colum.4. versic.secundo princi-*
*paliter.lib.4.* vbi considerat verisimilem hanc mentem testatoris
ex eo,quod voluit bona conseruari in agnatione,& inquit, quod
hoc casu dispositio testatoris extenditur non solum de casu ad ca-
sum,sed etiam de persona ad personam. Idem in specie consuluit
*Ruinus in consilio 179.in fin.lib.2.* Idem responderunt *Crauetta in*
*consil.418.in fin.& Decian.in consilio 88.num.73.lib.2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi satisfa-
ctum exsistimo ex his, quæ iam diximus, attamen singulatim re-
spondetur. Et ad primum dicimus,esse quidem verum,quod sin-
gulariter ius fideicommissi conditionalis non transmittitur, sed
16 † nihilominus ab ea regula recedi coniecturis & præsumtioni-
bus,sicuti multas hic adesse supra demonstrauimus.

Non obstat secundum,quia respondetur,quod imo sub eo no-
mine filiarum comprehenduntur & earum filii, saltem tacite quo
ad effectum transmissionis,sicuti diximus s̃.

Non obstat tertium,quia respondetur, nos non versari in casu
tam dubio, vt pronuntiandum sit, locum non esse transmissioni,
sed in casu satis claro, in quo exstant multæ vrgentes coniecturæ,
quibus cogimur fateri,esse locum transmissioni.

*SVMMARIVM.*

1 *Tertius qui non spoliauit,nec spolium ratum habuit,pro suo inter-*
*esse in iudicio recuperandæ possessionis audiri debet.*
2 *Spoliatus ante omnia restituendus.*
3 *Pœnæ suos debent tenere auctores.*
4 *Tertius interueniens lite iam inter duos cœpta, secundario pro iu-*
*re suo,habet causam annexam,cum iure eius cui assistit,nec il-*
*la diuidenda est.*
*Atq; potest is probare & allegare omnia, quæ nec principalis pro-*
*bauit vel allegauit,nu.5.*
*Liti autem assistere debet in eo statu, quo reperitur tempore, quo*
*venit ad iudicium,nu.6.*
*Quid autem si interueniat post latam sententiã, ad impediendam*
*exsecutionem,num.7.*
*Et quid in eo qui non secundario, sed principaliter ingreditur iu-*
*dicium,inter duos iam collitigantes cœptum,nu.8.& 9.*
10 *Tertius interueniens lite cœpta inter spoliatum & spoliatorem,iu-*
*req; dominii sibi rem petens restitui, impedit sententiam feren-*
*dam inter illos duos litigantes, donec vel ante de iure sui domi-*
*nii cognoscatur,vel semel contentio petitorii & possessorii simul*
*diffiniatur.*
11 *Fine prohibito censetur prohibitum principium, & omne medium*
*per quod ad finem peruenitur.*
12 *Spoliatoris odio, & ob vitium illius delicti, exceptio petitorii non*
*admittitur,in iudicio possessorio.*
*Tertio igitur interueniente in quo vitium id cessat, omnino prius*
*de petitorio,vel saltem simul cognoscendum,nu.13.*
*Idque præsertim cum iura sua super dominio deducta, & recepta*
*fuerunt,num.14.*
15 *Reseruationes exceptionum ad finem litis, intelligi de tempore fe-*
*rendæ sententiæ.*
16 *Præiudicium vel ante iudicatum, a se factum per interloquuto-*
*riam iudices sequi debent.*
17 *Inconstantia in iudicibus,virisq; bonis,maxime damnari solet.*
18 *Petitorium iure communi & fortiori nititur,quam possessorium.*
19 *Æquitas in re dubia,iudices plurimum mouere debet.*
20 *Æquum est lites & contentiones sopiri.*
*Neminem expensis fatigari.*
*Et vt iudicia non reddantur elusoria.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDLXXXVIII.



Væ sunt egregiæ, quæ enucleandæ propo-
nuntur dubitationes. Vna, *an tertius,qui nõ*
*spoliauit, nec spolium ratum habuit, pro suo*
*interesse audiri debeat, in iudicio recuperan-*
*dæ possessionis, moto a spoliato contra spoliato-*
*rem,vt ostendere possit rem, de cuius possessio-*
*ne inter illos contenditur, ad se iure dominii*
*pertinere,interimq; spoliatum restitui minime*
*debere?* Altera est dubitatio, *an illa tertii oppositio ita impediat pro-*
*cessum causæ, pendentis inter spoliatum illum actorem & spoliatorem*
*reum conuentum,vt non possit ea lis diffiniri,donec etiam ius, & domi-*
*nium suum,vna eademq; sententia diffiniatur.*

Quod attinet ad primam dubitationem sine controuersia re-
spondendum est,tertium † hunc esse omnino audiendum. Hanc 1
enim sententiam passim recipiunt omnes, vt *Abbas in cap. in lite-*
*ris,numero 7.& numero 33.de restitutio.spoliat. & ibidem Butrius*
*numero 23. Guido Papa in singul.276. Rota in decisio.20.in titul.de*
*restitu. Alexand.in l.naturaliter. §.nihil commune.numero 33.ff.de*
*acquirenda possessione.& ibidem Ripa numer.79.Rubeus num.155.*

*Zasius numero 60. Antonius Matthaeus fallen. 8. Fabius nume. 56. & Bolognettus numero 28. eandem probauit Felinus in cap. veniens. l. 2. numero 11. de testibus, & communem esse testatur Beroius in d. cap. in literis. num. 102.* Idem scripserunt *Claudius Seysellius in l. Celsus. numero 29. de vsucap. Iacobus Nouellus in praxi criminali, in tit. spoliatus de facto. incipit, vulgaris est regula. numero 38. versicul. limita. Iacobinus a S. Georgio in l. si de vi. numero 19. versic. 11. fallit. de iudiciis, Rubeus in consilio vltimo, numero 6. Mynsingerius in Obseruationibus centuria 2. obseruat. 1. Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis in decisio. 26. num. 22. in prima parte.* Et hanc quoque receptissimam sententiam, ego ipse secutus sum in commentariis *de recuperanda possessione, remedio primo. quaestion. 33. numero 372. secundum posteriores impressiones.* Et idem noue respondit *Marius Angusola Placentinus in consilio 41. libro 1.* Horum receptissimorum traditio probatur lege & ratione. Sic etenim probat text. *l. bona fides. ff. depositi.* quo loci respondit *Tryphonius*, quod si prædo agit contra depositarium, apud quem rem a se furto sublatam deposuit, & dominus rei nil obiiciat, res restituenda est prædoni deponenti: si vero rei dominus ad iudicium illud veniat, & rem sibi restitui petat, ei excluso prædone, restituenda est. Constat ergo tertium pro suo iure & interesse admitti ad iudicium, quod iam inter duos collitigantes fuerat cœptum, & iudicium illud a prædone incoatum, non multum differt a possessorio, cum sit iudicium, summarium & priuilegiatum, & quodammodo de iure ipsius possessionis agatur. Probatur etiam hæc sententia ratione. Nam hoc in casu cessat illa æquitas, & ratio, quibus sancitum fuit, spoliatum † restitui ante omnia debere, quæ sane ratio 2
fuit, ob delictum spoliatoris. Hoc sane delictum cessat, in tertio se opponente pro suo iure & interesse, cum is nõ spoliauerit, nec spoliationem ratam habuerit. Et propterea pœnam † tenere de-
3 bere suos auctores tantum. *l. sancimus. C. de pœnis. cap. 2. de constit. & c. quaesitum. de his, quae fiunt a maior. parte capit.*

Nec prædictæ sententiæ repugnant text. *l. penult. ff. de petit. hæred. & l. is, a quo. ff. de rei vend.* quia j. in subsequenti dubitatione, in dissolutione argumentorum quarti casus satisfaciam.

*Secunda est dubitatio, an illa tertii oppositio, ita impediat processum litis pendentis, super spolio inter actorem illum & reum conuentũ, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur?* Hac in re prius quam dicam quod de proposito casu sentio, distinguendum arbitror aliquot casus, vt tota hæc disputatio de interuentu tertii intelligatur.

4 Primus est casus, quando † lis iam de rei dominio cœpta incoataque fuit inter duos, deinde superuenit tertius, qui non principaliter, sed secundario pro suo iure & interesse, vult assistere liti, defendendo vel actoris, vel rei conuenti partes, ne si is, cui ipse assistere vult, in causa succumbat, damnum aliquod sentiat, sicuti contingit, quando venditor, qui tenetur de euictione, opponit se liti motæ contra emtorem, vt ei assistat, ne si emtor succumbat, ipse venditor teneatur de euictione. Quo de exemplo loquuntur text. *l. venditor. ff. de iudic. l. a sententia. & l. si per lusorio. ff. de appellatio.* Sic etiam afferri potest exemplum in legatario, qui vult assistere liti motæ ab hærede, ad sustinendum testamentum, quod si rescinderetur, legatum amitteret. Qua de re est, text. *in l. si suspectam. ff. de inofficioso testamento.* Hoc in casu vera est sententia eorum, qui scripserunt, causam & ius huius tertii, esse connexam cum causa & iure eius, cui assistit, vt in specie & clare scripsit *Andreas Gailius Germanus, in libro primo Practicarum obseruationum, cap. 70. numero 2.* qui ob id ait, hanc esse causæ continentiam, & propterea non diuidendam, iuxta *l. nulli. Cod. de iudic.* etiamsi coram delegato prima illa causa collitigantium cœpta
5 fuit. Et hic ipse tertius assistens, potest allegare † & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec probauit. vt post *gloss. in dicta l. si suspecta.* tradunt ibidem *Doctores & clare Didacus in libro Practicarum, quaestio. cap. 13. numero 1. versic. primum ex his.* Et hic
6 ipse tertius assistens assumere seu assistere debet liti † in eo statu, in quo reperitur tempore quo venit ad iudicium. *cap. vltim. vt lite penden. in sexto.* & scribunt ibi *gloss. Ancharanus & Francus, Baldus in l. si eo tempore. in fine. Cod. de remissio. pignor. Felinus in capit. cum super. numero 15. de re iudic. Didacus in dict. cap. 13. numero 1. versicul. contrariam vero. & Andreas Gailius libro primo Practicarum obseruationum, cap. 71. numero 1.* Hoc in casu vna eademque sententia diffiniri debet tam causa huius tertii assistentis, quam ipsorum prius collitigantium, cum sit vna & eadem (: sicuti diximus:) lis & causa. Et in specie sensit *Gailius in dict. cap. 71. in fine.* cum dixit, In Camera Imperiali obseruari, vt in exordio sententiæ, fiat mentio tam interuenientis quam principalis. Hic tamen casus nostro non conuenit, cum Illustriss. domino Marchio Collurni, non sit ingressus hoc iudicium, vt assisteret liti ad defensionem, vel Illustriss. Borromei, vel Illustr. Sanseuerinæ, sed pro suo iure & interesse principaliter, sicuti dicemus j. in tertio casu.

Secundus est casus, quando tertius interuenit post sententiam in exsecutione, ad impediendam eam. De hoc casu disserunt latissime post alios *Didacus in dicto libro Practicarum quaestionum, capit. 16. & Gailius in dicto capitulo 70. numero 15. cum multis sequentibus, qui numero 21. subiungit*, obseruandum esse in praxi, quod hic tertius non potest † impedire exsecutionem, quando il- 7
la fieri debet super eadem re, super qua sententia lata est, sed tunc ei præstatur cautio de indemnitate, hoc est, de re ei restituenda, si deinde constabit de iure suo. Ita is intellexit textum, *l. is a quo fundus. cum l. sequent. ff. de rei vendic. & l. penultima. ff. de petitio. hæred.* Et huius opinionis recenset *Bartolus in l. a diuo Pio. §. si super rebus. numero 2. & Iasonem ibidem, numero 17. ff. de re iudic.* Hoc libenter volui commemorare, vt intelligamus, quo in casu loquuntur *dicta l. is, a quo. & dict. l. penultim. de quibus infra.* Reliqua, quæ ad casum hunc pertinent non refero, cum hic ad rem nostram non pertineat. Non enim de impedienda sententiæ exsecutione, nostra est disputatio.

Tertius est casus, quando tertius pro suo iure & interesse † 8
principaliter ingreditur iudicium, inter duos iam collitigantes cœptum, super rei alicuius dominio & proprietate, & hic ipse tertius deducit ius suum dominii, ad impediendum actorem, ne vlterius agat, & ad cogendum reum illum conuentũ, vt rem ipsam sibi restituat. Hoc in casu dubitatur, *an hic ipse tertius admitti debeat ad hoc iudicium, vt impediat sententiam ferri inter duos illos collitigantes, vt lis non diffiniatur, donec etiam ius & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur?* Hac de re sunt interpretum opiniones. Permulti enim affirmarunt hunc tertium admitti debere, & differri illorum collitigantium litem. Ita sane *Bartolus in l. si quis libertatem. num. 1. ff. de petit. hæred. qui ita scribit.* Ex quo dicto nota, quod licet duo litigent inter se, potest venire tertius, cuius interest, ac opponere exceptionem, & facere differri illud iudicium. Quod in se puto verum, sic etiam *Baldus in capit. 1. §. si duo, in primo notabili, de pace tenenda, & eius violat. & ibidem Afflictus numero 16. & idem Afflictus in decisione 15. numer. 3. Alexander in additione ad Bartolum in dicta l. is a quo. ff. de rei venditione. sic & Petrus Antonius Angusola in consilio 62. libro 2. dum sequitur Bartolum in dicta l. si quis libertatem.* etsi suo in illo in casu agere-tur de eo tertio, qui liti iam incoatæ assistere voluit, de quo diximus supra in primo casu. Et hæc quidem opinio seruata fuit in consilio Neapolitano, anno 1555. teste Vrsillo in additionibus ad *Afflictum in decision. 235. in fine.* & iterum anno 1570. vt attestatur *Ioannes Vincentius de Anna Neapolitanus in allegatione 76. numero 6. libro 2. qui affirmat*, sic obseruatum in causa Illustrissimorum fratrum de Gonzaga. Et illo in loco is Ioannes Vincentius recenset Didacum quem mox referam. Altera fuit opinio illorum, qui scripserunt, hunc tertium † admitti non debere, vt im- 9
pediat & differri faciat primum illud iudicium, cœptum inter duos illos collitigantes. Ita manifeste *Didacus in libro Practicarum quaestionum, capitulo 14. numero 4. versiculo nos vero. & Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis in decisione 16. numero 25.* Et illo in loco Didacus eiusdem opinionis recenset, *Innocentium in cap. cum super. numero 5. versicul. si vero. de sententiis & re iudicat. & Butrium ibid. numero 14. Bellemeram numero 11. & Felinum numero 17.* recenset & *Angelum in l. si suspecta. ff. de inofficioso testamento. & Rotam in decisione 4. in titulo de iudiciis in antiquioribus.* Horum tamen opinio, iure vel ratione non videtur satis probata, cum textus *d. l. is a quo. ff. de rei vend. & l. penultim. ff. de petit. hæred.* alium habeat sensum, vt dicemus infra. Cæterum de harum opinionum veritate nunc non disputo, cum casus iste nostro non conueniat. Hic enim agitur de iure dominii tam tertii huius interuenientis, quam illorum duorum prius collitigantium. Nos vero loquimur, quando duo illi primi collitigantes de possessione restituenda vel non agunt, tertius vero opponit de iure sui dominii, sicuti dicemus subsequenti in casu. Præterea hic casus nostro non adaptatur, cum isto in casu disputetur, an tertius hic oppositor admitti ab initio debeat contradicente actore, vel reo iam collitigantibus. Nostro vero in casu disputatur, an postquam tertius fuit admissus (: admitti enim etiam debere inuitis illis de possessione collitigantibus diximus superiore dubitatione:) ad hoc iudicium, & probationes fecit, & de iure suo docuit, vna eademq; sententia

diffiniri

diffiniri debeat ius suum cum illo aduersariorum. Et huic quidem casui nostro non repugnat illa traditio *Innoc. in ca. cum super. nu. 5. vers. si vero, &c.* Imo illis potius fauet, vt ꝟ. suo loco dicemus.

Quartus & vltimus est casus, quando lis est incoata inter actorem spoliatum, & spoliatorem reum conuentũ super restitutione ipsius possessionis, quam eo interdicto, vel alio remedio recuperandæ actor sibi petit prius & ante omnia restitui. Et deinde superuenit tertius, qui † asserit, se esse illius rei dominum, eamq; sibi restituendam iure dominii. Et quem quidem tertium admittendum esse diximus s̃. & eius oppositione, affirmauimus impediri spoliatum actorem restitui ad suam possessionem. Hoc in casu dubitatur, an tertius iste possit ita impedire sententiam ferendam inter spoliatum illum & spoliatorem, vt vel prius de iure sui dominii pronuntietur, vel saltem vna eademq; sententia tota ipsa contentio petitorii & possessorii diffiniatur. Hic casus ille proprie est, qui nunc venit in controuersiam, & de quo quidem respondendum est, prius de iure dominii huius tertii esse pronuntiandum, vel saltem vna eademq; sententia totam ipsam litem finiendam. Hanc opinionem prius rationibus & argumentis, ac etiam tandem Doctorum auctoritatibus comprobabo. Deinde ea, quæ pro contraria aliorum opinione afferuntur, diluam & confutabo.

10 (margin: at "peruenit tertius")

11 Primo itaq; mouet me, quod prohibito fine † censetur etiam prohibitum principium, & omnia media, quibus ad finem peruenitur. *l. oratio. ff. de sponsa. l. pupillus. §. sed etsi per interpositam. ff. de auctor. tut. cum simil.* At qui tertius opponens & deducens ius sui dominii, impedit spoliatum agentem, ne restituatur ante omnia, sicuti diximus s̃. in prima dubitatione, id quod est finis litis & causæ. Ergo dicitur impedire & prohibere processum & sententiam, quæ sunt necessaria principia & media, quibus iudex deuenit ad iubendum possessionẽ debere restitui ante omnia ipsi actori spoliato. Et huc pertinet quod respondit *Soci. Sen. in consil. 242. columna penult. in fin. lib. 1.* cum dixit, quod si statutum prohibet restitutionem aduersus sententiam, censetur etiam prohibere actum, quo deinde peruenitur ad sententiæ rescissionem.

Secundo accedit, quod hic versamur in iudicio possessorio recuperandæ, quo spoliatus petit se restitui ante omnia, atq; ita nulla exceptione petitorii, sicq; dominii impediri posset a spoliato-

12 re. Et hoc quidem odio † delicti ipsius spoliatoris, sicuti scripsi *in tract. de recuper. poss. in 1 remed. nu. ...* Nisi ergo adesset illud vitium & odium spoliatoris, fine controuersia, exceptio dominii admitteretur, illaq; impediret causam & processum possessorii, sicque spoliationis, & solum causa ipsa dominii esset peragenda. At qui

13 in tertio veniente † ad iudicium & opponẽte de suo dominio, super quo audiri debet (: vt diximus s̃. in 1 dubitatione :) cessat omne vitium & odiũ, & ob id, spoliatus dicere non potest causam ipsam spolii esse prius tractandam, & se ante omnia restituendum esse. Non etiam spoliator obiicere potest, iudicium possessorium esse prius diffiniendum, quam petitorium, quia si spoliatus opponere hoc non potest, multo minus nec ipse spoliator, de cuius delicto detegendo agitur. Est ergo hic dicendum, quod suspenso iudicio possessorio inter duos illos collitigantes, prius causa dominii huius tertii diffiniatur, vel saltem eadem sententia vtrunq; iudicium terminetur.

Tertio suffragatur, quod in hac causa (: sicuti in facto mihi præsupponitur :) tertius iste admissus fuit in hoc iudicio, in quo iura

14 † sua super domino deduxit, & illa recepta fuerunt. Est ergo prius super illis ferenda sententia, suspenso iudicio possessorio, alioqui sequeretur absurdum & inconueniens, quod cum iura magis faueant huic tertio, quam spoliato, qui solo nititur iure possessionis debiliore iure dominii, solo etiam priuilegio infirmiore iure com muni, quibus munitur tertius iste, is inquam spoliatus non audiatur, sed excludatur a spoliatore ipso odioso & a legibus damnato, si de suo iure dominii & proprietatis ostenderit, probationesque receptæ fuerint, vt scripsi *in tract. de recuper. poss. remed. 1. q. 15. nu. 163.* vbi huius opinionis recensui quamplures, quibus accedit & *Crauet. in consil. 502. nu. 5.* & tamen hic tertius iure communi subnixus, & omni vitio carens, non excludat spoliatum ipsum, ac etiã magis spoliatorem postquam eius de dominio proprio receptæ admissæq; fuerunt probationes. Et in specie, quod tertius iam admissus ad opponendum in causa possessorii, prosequi possit causam, etsi alias non posset, sensit *Franc. de Marchis in q. 164. nu. 8. in 2 parte.* Exstat enim hoc in casu & iudicis & aduersariorum consensus, qui passi sunt de ipso iure dominii cognosci, sicuti *in d. q. 15. num. 163. scripsi.*

Quarto mouet me non parum, quod excellentissimum consilium iustitiæ Placentiæ, cui Illustr. & Excellentiss. do. D. Dux causam ipsam spolii delegauit, iam auditis multis iuribus & exceptionibus, de proprio dominio a præfato do. Marchione tertio interueniente propositis, sua interlocutoria declarauit, cognitionem harum exceptionum reseruandam esse, sicuti reseruauit, in fine litis spolii. Id quod intelligitur tempore ferendæ sententiæ, in causa spolii. Ita enim verba † reseruationis exceptionum in fine litis, 15 intelligi de tempore ferendæ sententiæ, intelligunt *Dd. vt apud Marsilium in sing. 292. & singu. 365.*

Hac itaque interlocutoria factum dicitur præiudicium, id est, ante † iudicatum quoddam, a quo iudices ipsi recedere non debent, sed illud sequi iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. nemo. Cod. de sent. & interloc. om. iud. & in rub. ff. de except. vbi Zas. nu. 5.* Est enim ante iudicatum, quod in eadem causa ipsimet iudices fecerunt. Si enim semel ipsis iudicibus placuit, vt eadem sentẽtia terminarentur omnes hę contentiones, placere semper idem debet. *cap. quod semel. de reg. iur. in 6.* ne inconstantiæ notentur, quæ in iudicibus † viris q; bonis damnari maxime solet. Et rursus elusoria redderetur reseruatio illa, id quod repugnat. *l. si Prætor. in prin. ff. de iud.* 16 17

Exstat præterea aliud præiudicium, seu ante iudicatum Rotæ Romanæ, quæ pendente quęstione coram ea illegitimitatis, dom. Marchionis tertii comparentis, inhibuit, ne procederetur, in causa spolii: sensit ergo Rota, totum hoc negotium etiam respectu ipsius D. Marchionis vna eademq; sententia diffiniri debere. Hoc itaq; ante iudicatum, mouere plurimum debet nunc sapientissimos iudices, qui de causa pronuntiare debent, sicuti tradunt *Afflict. in decis. 383 nu. 8. Zas. in d. rub. ff. de except. nu. 6. & Plotus in l. si quando. num. 156. C. vnde vi.*

Quinto confert a fortiori, quod maior est ratio, vt tertius proponens ius dominii, impediat & differre faciat iudicium possessorium quam petitorium, inter duos collitigantes, spoliatum scilicet & spoliatorem motum. Nam (: vt s̃. admonui :) † petitorium 18 nititur iure communi, iureq; firmiore, ex quo vbi constat de ipso dominio cessat omnis contentio de possessione. Et nil est q̃ obiici possit, ipsi tertio opponenti & deducenti ius suum dominii. At qui quando tertius principaliter pro suo iure & interesse comparet in iudicio, inter duos de rei dominio iam collitigantes, & ius sui dominii deducit, iudicium illud duorum iam collitigantiũ differri debet, donec ius tertii diffiniatur. Ita dixi s̃. in primo casu distinctionis affirmasse *Bart. in l. si quis libertatem. nu. 1. ff. de pet. hær. Bald. in c. 1. §. si duo. in 1 notab. de pace tenen. & eius viola. & Afflict. ibid. num. 16.* non referam alios a me in dicto primo casu commemoratos. Ergo a fortiori idem dicendum est, quando tertius deducit ius sui dominii in iudicio possessorio, iam moto inter spoliatum & spoliatorẽ, vt scilicet differri debeat iudicium illud possessorium, vel saltem vnica sententia vtrumq; diffiniri.

Sexto comprobatur hæc opinio ratione ducta a summa † æ- 19 quitate, quæ iudices in re dubia plurimum mouere debet. Suadet enim æquitas in iure etiã scripta, vt lites † & contentiones quam- 20 primum sopiantur. *l. properandum. in prin. C. de iud.*

Est etiam æquitati consentaneum, ne quis frustra litibus & impensis fatigetur, *cap. finem litibus, de dolo. & contumac. vbi Doctores plura ad rem scribunt.* Conuenit etiam æquitati, ne (: vt dixi supra :) iudicia reddantur elusoria. Porro in casu nostro, nisi prius diffiniatur causa dominii dom. Marchionis tertii in iudicio interuenientis, non erit quamprimum finis litium, sed contentio adhuc (: vt est manifestum :) perdurabit. Si vero feratur sententia pro domino Marchione super dominio cessabit omnis lis super possessione illorum collitigantium. Ita pariter cessabunt impensæ omnes. Non etiam reddetur elusorium aliquod iudicium, sicuti redderetur, si prius feratur sententia super possessorio, quia lata deinde sententia pro dom. Marchione super petitorio, euanescet ius omne possessionis alterius collitigantium, qui in eo sententiam retulerit.

Septimo & vltimo probatur hæc sententia auctoritate multorum, qui in specie clarisque his terminis ita affirmant. Sic sane *Rota Rom. in decisione 20. in tit. de restitutione spolia. in nouis, quæ recenset sic fuisse dubitatum.* Pone quod A. spoliatus per B. suo beneficio agat contra B. interdicto vnde vi, petendo se restitui, antequã vero restituatur per sententiam, venit quidam C. asserens ad se dictum beneficium pertinere de iure, intentando petitorium contra dictum A. qui excipiendo proponit ipsum non audiendum, donec fuerit & sit ad possessionem dicti beneficii plene restitutus. Dubitabatur, vtrum huiusmodi exceptione, C. repelleretur

ab agendo? Erat hic disputatio, an tertius impediretur agere ab ipso spoliato, qui ante omnia volebat restitui, vel potius tertius iste impediret ipsum spoliatum. Decidit ibi Rota, tertium hunc de iure dominii agentem, non impediri agere contra ipsum spoliatum, cuius nullum est priuilegium contra hunc tertium. Sensit ergo Rot. tertium hunc impedire spoliatum ante omnia restitui, sed prius de iure sui dominii cognosci & terminari. Et illo in loco *Rota, versic. non obstat. d. cap. olim vobis.* constituendo differentiam inter exceptionem spoliationis factæ a tertio, & exceptionẽ dominii ipsius tertii, dixit exceptionem illam spoliationis factæ a tertio, opponi solum posse, contra exsecutionem latam pro spoliato, non autem contra processum & diffinitionem. sensit ergo Rota, exceptionem illam dominii tertii opponi posse ab eo tertio, contra processum & diffinitionem spoliati, qui se ante omnia restitui petiit. Et Rotam secuti sunt *Abbas in cap. in literis. nu. 32. de restitu. spolia. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 53. ff. de acquir. poss. & ibid. Ripa nu. 79. & apertius Mynsingerius in obseru. centur. 2. obserua. 1.*

Non obstant nunc ea, quæ afferri solent, pro contraria opinione, quod scilicet oppositio dom. Marchionis tertii in hoc iudicio interuenientis, dum ius sui dominii deduxit, impedire non possit sententiam ferendam inter Illustr. Borromeos & Sanseuerinam collitigantes, super iudicio possessorio spoliationis. Sed prius ferendam esse sententiam super possessorio, & deinde super iure dominii ipsius tertii.

Primo adducitur text. *l. is a quo, il 2. ff. de rei vendic. quem sic perpendit Didacus libro Practicarum quæstionum, cap. 14. num. 5. versi. nos vero.* exsecutio minime impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit, propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei. Eadem ferme ratione (inquit Didacus) non est impedienda litis diffinitio, ad decisionem eius iudicii, quod prius de eadem re cœptum fuerat.

Respondetur primo, *d. l. is a quo.* loqui, quando duo actores actione reali petunt a reo conuento eandem rem diuersis in iudiciis, quo sane in casu, diffinitum est ibi, quod ferri debet sententia pro illo ex duobus actoribus, de cuius iure constat, præstita cautione alteri, si deinde de iure suo meliore apparebit. Ita *d. l. is a quo.* declarant *Innoc. in c. veniens, il 2. de testib. Bald. in c. 1. §. si duo. in 1 notab. de pace tenen. & eius viol. & ibid. Afflict. num. 16. Alex. in add. ad Bar. in d. l. is a quo. & Felin. in cap. cum super. nu. 11. versic. limita tertio. de re iud.* Nos vero loquimur, quando pendente lite inter duos iam collitigantes, tertius se ipsum liti obiicit, petens actorem ab actione per eum mota excludi, & reum ad sibi restituendum condemnari. Qui sane casus est longe diuersus ab illo *d. l. is a quo.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. is a quo.* loquatur de tertio oppositore, adhuc tamen casus ille a nostro differt. Ille enim est de oppositore, qui ius dominii deducit contra eos, qui pariter de dominio contendunt. Et propterea par est ratio & ius, cum lex non plus vnius dominio & causæ, quam alterius faueat. At diuersum est in casu nostro, in quo tertius oppositor deducit ius dominii fauorabilius vt demonstraui s. ipsa possessione contra collitigãtes de possessione minus fauorabili, inspecta persona illius tertii oppositoris.

Respondetur tertio, & retorquetur argumentũ a sensu cõtrario illud perpendendo. Si in casu *d. l. is a quo.* ob id non impeditur processus & sententia, quia non impeditur exsecutio, & sic rei restitutio. Ergo a sensu contrario si exsecutio & sic restitutio impeditur, vt in casu nostro. Ergo etiam impeditur processus & sententia, quibus ad exsecutionem & restitutionem peruenitur.

Respondetur quarto, quod do. Marchio tertius interueniens, non intendit impedire & suspendi facere iudicium Borromei & Sanseuerinę, sed solum vult, quod sicuti tam super suo iure dominii processum fuit, quam super possessione Borromei & Sanseuerinæ, quod ita etiam eadem sententia diffiniatur. Ita etiam prædictis responsionibus declaratur. *l. pen. ff. de pet. hæred.* quæ pro eadẽ contraria opinione adduci solet.

Secundo affertur ratio perpensa ab *Alciato in l. bona fides. §. 1. nu. 3. ff. depositi.* cum dixit, quod si creditor ius possessionis habeat, vt quia deposuerit, vel commodauerit, vel precario dederit, interdictoq; experiatur, tardandam non esse possessorii iudicii exsecutionem. ob id, quod alius hoc est tertius prætendat ius dominii, *iuxta c. veniens, il 1. vbi gl. in verb. superinductam. de sponsal.* Rationem reddit *Alciat.* quia salua sunt huius tertii iura aduersus eũ, cui restituta fuerit possessio. *arg. d. l. penult. ff. de pet. hæred.* Et rursus quia (inquit Alcia.) æquum non est, summariam cognitionẽ propter ordinariam retardari, iuxta traditionem *Bart. in l. sed & hæ. §. non solum. ff. de procur. & in l. naturaliter. §. nihil commune. in 6. combinatione. ff. de acq. poss.* si vero (subiungit Alciat.) damnũ aliquod inde probabiliter illi tertio fieret, secus esset, vt scribunt *gl. & Abbas in c. in literis, de restit. spolia.*

Respondetur primo, veram non esse Alciati traditionem, cum illi repugnet text. *d. l. bona fides.* vbi dominus rei a prædone depositæ, excluso a iudicio ipso depositario eam recuperat, tametsi salua fuissent iura huius domini, contra ipsum prædonẽ, cui restituta fuisset possessio. Nec repugnat *d. l. pen. ff. de petit. hæred.* quia s. respondi. Et rursus *in casu d. l. bona fides.* iudicium illud a prædone depositario incoatum, erat summariũ. *l. pen. C. depositi. & ibi Bart.* Imo depositum habet exsecutionem paratam, ita *Ias. in consil. 85. col. 1. lib. 1. Boer. q. 295. nu. 7. & Rolan. in consil. 17. nu. 7. lib. 1.* & nihilominus iudicium ipsius domini rei depositæ superueniens, & si videatur ordinarium, tamen inquam impedit illud depositi. Est ergo falsa vtraque ratio Alciati.

Respondetur secũdo, nostro in casu cessare omne impedimentum iudicii possessorii, cum iam instructus sit processus causæ dominii. receptæ namq; fuerunt probationes omnes, & omnia deducta sunt quæ ad causam ipsam tam petitorii quam possessorii pertinere possunt. Vna ergo eademq; sententia vtrumq; iudiciũ saltem diffiniri debet. Id quod suadent multæ illæ rationes, quas satis diligenter existimo considerasse me & deduxisse. Et accedit, quod postquam admissæ receptæq; fuerunt probationes super iure dominii tertii, nempe Do. Marchionis, facile constare poterit sapientissimis Dominis iudicibus, nullam actionem competere Illustriss. Borromeis actoribus, ex quo fiet, vt locus esse possit illi doctrinæ *Innoc. in cap. cum super. nu. 5. versic. si vero ante litis. de sentẽt. & re iud.* quem retulimus s. in tertio casu, vbi scripsit *Innocen. hæc verba.* Si vero ante litis contestationem, tertia persona velit immiscere se & impedire, ne lis cum reo incœpta procedat, non potest. Dummodo alteri, qui primo reum conuenit, competat actio. Hæc Innoc. qui sensit clare, quod quãdo constat, actori actionem non competere, tertium admitti debere.

## *SVMMARIVM.*

1 *Hæredis nomen, quem proprie significet.*
*Et quid in fideicommissis, num. 4.*
2 *Testator quos in institutione prædilexit, eosdem etiam, in substitutione prædilexisse præsumitur.*
3 *Verba, de hærede in hæredem quomodo accipienda.*
*Idq; in materia fideicommissaria, nu. 14.*
5 *Alienatio inter plures cohæredes prohibita, quomodo intelligenda.*
6 *Substitutionem fideicommissariam reciprocã, vbi verba expressa non significant, ea nec ex tacita mente infertur.*
7 *Agnationis & familiæ conseruandæ ratio, tanta habenda nõ est, vt dispositio extendatur ad casum omissum.*
8 *Substitutio facta de descendentibus differt ab ea quæ fit transuersalibus.*
9 *Substitutio reciproca fideicommissaria difficilius inducitur inter plures institutos, quam fideicommissaria inter vnũ institutum eiusq; descendentes.*
*Et vt inducta censeatur inter plures, multa requiruntur. num. 10.*
*Aliud in fideicommisso successiuo de instituto, in filios & descendentes eius. num. 11.*
12 *Æqualitatem seruare voluisse inter hæredes, testatorem præsumimus.*
13 *Substitutio reciproca, facta non præsumitur, quando inter hæredes resultaret inæqualitas.*
15 *Fideicommissum relictum descendentium fauore ab vltimo potest alienari.*
16 *Fideicommisso grauatus, in præiudicium hæredis sui, alienare potest & qua de causa.*
17 *Donatio facta absenti, quibus casibus valida fiat.*
18 *Stipulari posse patrem filio.*
19 *Donationis ratihabitio, ex sola scientia arguitur.*
20 *Donatio facta sub modo, quando possit reuocari, modo non impleto.*
21 *Pactum vt primogenitus ex matrimonio succedat, intelligi: si paciscentes in eadem voluntate perseuerent.*
22 *Donationem partium consensu non posse reuocari, in præiudicium tertii, cui ex ea ius fuerit quæsitum.*

FACTI

## FACTI SPECIES.

*Reuerendus Domin. Ioannes Stephanus Archipresbyter Schledi, anno 1552. condidit testamentum, in quo pro quarta bonorum suorum parte, hæredem scripsit Theophilum, pro altera quarta Barnabam & Ioan. Petrum fratres, pro alia quarta Iosephum, & demum pro vltima quarta parte Ludouicũ. Et solam hanc adiecit substitutionem his verbis, His conditionibus & declarationibus, casu quo vnus Barnabæ & Zampetri suprascriptorũ fratrum, decederet absq; filiis & filiabus, quod alter consequatur suprascriptam partem, &c.*

*Postmodum prohibuit alienationem bonorũ prædictorum his verbis: Ista tamen conditione, quod nemo ipsorum hæredum posit & valeat vllo modo vendere vel alienare, vel donare, nec sui descendentes de petia terræ Paradisi, domo & segete camporum quatuordecim vel quindecim, vel circa, infra suos confines, nisi inter suprascriptos hæredes: sed voluit, quod transeat de hærede in hæredem, & proximiores sub fideicommisso, &c. Hoc condito testamento, decesserunt tres ex prædictis hæredibus, hoc est Barnabas, Iosephus & Ludouicus.*

*Anno vero 1565. prædictus testator secundum conscripsit testamentum, in quo ita disposuit. Et primo confermo il testamento fatto per il quondam Nouello (: est nomen Notarii, qui illud testamentum scripserat: ) delli Grilianis per lo quale son scritti heredi Theophilo fudi mistro Zuampetro dei Stephanini, & Zuampetro fu di Zuane di Stephano de i Stephanini. Aggiungendo in questo modo, che Theophilo sia herede dil paradiso, con l'obligation di pagar l'affitti, &c. & che Zuampetro sia herede delli pradi delle chiarre, con l'obligation dell' affiti, &c.*

*Mortuo prædicto testatore, his testamentis ita relictis, anno 1573. prædictus Theophilus donauit prædictum prædium Paradisi sibi relictum domino Francisco Lodi, filio domini Iosephi sibi proximiori in gradu, sequuto quodam contractu reuocationis donationis inter dominum Josephum nomine Francisci, & ipsum Theophilum donatorem: postmodum sine filiis ipse Theophilus decessit, condito tamen testamento, in quo hæredem instituit in omnibus suis bonis, prædictũ Joan. Petrum.*

*Nunc prædictus Ioan. Petrus cohæres, prætendit succedere, & ex dispositione presbyteri Ioannis testatoris ad se pertinere, prædictum prædium Paradisi, quod ad sui præiudicium donari nõ potuisse Francisco exsistimat: sed illud contineri vel ex testam. d. presbyteri, vel sub institutione hæredis, de se facta a dicto Theophilo. Econtra vero prædictus Franciscus credit dom. Theophilum sibi donare potuisse: & consequenter prædium prædictum non contineri sub illa constitutione hæredis, facta ab ipso Theophilo.*

*Quæritur quid iuris?*

# Initium à Domino.

## CONSILIVM CDLXXXIX.



Respondendum videbatur, prædictum do. Io. Petrum censeri vocatum a testatore, & propterea, excluso do. Francisco succedere debere, reuocata donatione facta a d. Theophilo ipsi Francisco.

Primo vrgere videtur, quia testator disposuit quod prædictum prædium transiret de hærede in hæredem. Quæ verba relata ad personam testatoris, *iuxta gl. l. ex facto. in princ. in verbo, sua. & ibidem Ripa. num. 5. ff. ad Trebell.* intelligenda videntur de hæredibus scriptis a testatore eo in testamento, hoc est, de Ioan. Petro, non autem de Franc. qui scriptus non legitur. Et nomen † hære- 1 dis, sui natura significat eum, qui in hæreditate succedit: non autem pro filiis & descendentibus sumitur. Ita enim dicimus, quod si conceditur emphyteusis pro se & hæredibus, intelligitur de his, qui bonorum successores sunt: non autem de filiis & descendentibus. sicuti scripserunt *Alexand. in l. quod dicitur. num. 20. & 21. ff. de verbor. obligat. & declarat Didacus lib. 2. varia. resolu. cap. 10. num. 3. versic. at si quæratur.* sic etiam feudum concessum pro se & hæredibus, transit ad extraneos successores bonorum, vt affirmarunt permulti, *in l. etiam. ff. solut. matrim. & in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & posthum. ac etiam in d. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.*

Secundo confirmantur prędicta ex eo, quod testator paulo supra dixerat, quod alienare possent prædicta inter suprascriptos hæredes, significans prædictos Theophilum, Iosephum, Ludouicum, Barnabam, & Ioan. Petrum. Ita enim illud verbum suprascriptos est relatiuum & restrictiuum, ad præcedentia, quemadmodum scribunt *Bar. in l. qui liberis. §. hac verba. num. 7. ff. de vulga. & pupilla. subst. Ias. in consil. 15. num. 2. lib. 1. & Ruin. in consil. 101. nu. 19. vers. quia ergo. lib. 2. & Dec. in consil. 292. col. pen.* Sic ergo & illa subsequentia verba, de hærede in hæredem, quę a præcedentibus declarationem recipiunt, *iuxta l. qui filiabus. de leg. 1.* & ibi copiose differit *Iason col. 1.* intelligenda videntur, de hæredibus in ipso testamento scriptis.

Tertio accedit illa iuris sententia & præsumtio, qua dicimus, testatorem † quos in institutione prædilexit, eosdem etiam cen- 2 seri prædilexisse in substitutione, *l. Publius. §. vltim. ff. de condition. & demonstrat. & l. vlt. ff. ad Trebell.* Atqui in institutione magis dilexit. Io. Petrum vocatum, quam Franciscum nõ vocatum: vt clare patet. Ergo etiam dicitur testator magis dilexisse Ioan. Petrum in ipsa substitutione.

Quarto & vltimo suffragari videntur illa verba, sub fideicommisso, quæ quidem vidẽtur significare reciprocum fideicommissum, vt respondit *Socin. Iun. in consil. 180. num. 5. lib. 2.* Et ratione suaderi posse videtur. Cum enim Io. Petrus fuerit institutus in primo ipso testamento, in dimidia parte quartæ partis prædii Paradisi, & cuperet ipse testator, prædictum prædium conseruari in ipsos hæredes & postea in proximiores, videtur dicendum, testatorem voluisse inducere reciprocum fideicommissum inter eos, alioqui locus nõ esset illi conseruationi. Hæc pro Io. Petro aduersus Franciscum dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa, longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrarium visum est verius & probabilius, nempe dom. Franciscum esse admittendum, excluso domino Ioan. Petro. Et quo facilius intelligantur ea, quæ dicturus sum, præmitto, testatorem in primo illo testamento duo fecisse. Primũ enim instituit quatuor illos hæredes, pro singulis ipsis quatuor partibus, & nullam expressam substitutionem reciprocam fecit inter eos, præter quam inter prædictum Io. Petrum & Barnabam eius fratrẽ. Dein-

de fecit secundum, nempe prohibitionem alienationis, nisi inter se ipsos hæredes. Ex illa prima parte dispositionis est clarũ, quod Ioan. Petrus admitti non debet, quia nullo modo est vocatus. Est ergo solum dubium, *an ex secunda parte censeatur vocatus?* Et dicendum omnino est, non censeri vocatum.

3 Primo, quia illa verba, de † hærede in hæredem, exponenda sunt, hoc est de descẽdẽte in descendentem. Ita in specie respondit *Socin. Sen. in consil. 57. col. 1. versic. secundum fideicommissum. lib. 3.* Testator prohibuerat hæredes suos alienare bona eis relicta & adiecit hæc verba, *Et hoc fieri & obseruari voluit dictus testator, per dictos eius filios & nepotes & eorum descendentes: quia semper voluit dicta bona esse, dictorum suorum filiorum & nepotum & descendentium, & ea transire de hærede in hæredem, &c.* Illa postrema verba, de hærede in hæredem, exposuit Socinus, id est, de descendente in descendentem. Nec dicatur, Socinum ita exposuisse, quia testator ibi dixerat, quod volebat bona sua esse filiorum suorum, ac nepotum & descendentium. Nam respondetur, quod potuisset etiam exponere, de hærede in hæredem, significando extraneos hæredes ipsorum descendentium. Et tamen est interpretatus de solis ipsis descendentibus, & sic de hæredibus sanguinis. Idem apertius respondit *Decius in consil. 38. num. 4.* Idem sensit ipsemet *Decius in consil. 287. num. 12. vers. & licet quandoq;.* Et apertius idẽ respondit *Parisius in consil. 88. num. 14. & 15. & in consil. 92. num. 46. lib. 2.* Et multo clarius idem *Paris. in consil. 8. num. 7. lib. 3.* respondit, quod hæc verba: de hærede in hæredem, interpretari debent, id est, de descendente in descendentem, & huius sententiæ præter Socinum & Decium supra allegatos, recenset *Bartolum in consil. 52. Salumbene. num. 3. lib. 1. & Baldum in consil. 125. lib. 4. est in meo Codice in consil. 325. Viso testamento. lib. 4.* qui ambo responderunt in his fideicommissis & hæreditatibus, verbum hæredis,
4 intelligi pro † filiis & descendentibus. Et affirmant prædicti, hæc ex communi loquendi vsu obseruari, vt scilicet hoc in casu, hæredis nomen pro nomine filii ponatur. His accedit *Ripa in l. ex facto. §. vlt. in fine. ff. ad Trebel.* testator instituit filium suum hæredem, & ei prohibuit alienationem bonorum, quia volebat illa peruenire de hærede in hæredem, dubitatum est, *an intelligatur de liberis, qui hæredes sint, vel simpliciter de ipsis liberis?* Dixit Ripa, debere intelligi de liberis simpliciter.

Secundo non mediocriter suffragatur, quod cum in ipsa hæredum institutione, nullam testator fecit expressam substitutionem reciprocam inter ipsos institutos, præter quam inter Barnabam & dictum Ioan. Petrum fratres, sic dicendum est, reciprocam inter prædictos institutos fuisse inductam ex illis verbis prohibitæ alienationis, nisi inter ipsos hæredes; & si ita adiecit, sed volo, quod transeat de hærede in hæredem. Non enim his postremis verbis, censetur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos institutos hæredes: sed quilibet dicitur prohibitus alienare pro sua parte. Ita respondit *Socin. Sen. in consil. 69. col penult. versic. igitur fortius. lib. 3.* cum dixit, quod si sunt instituti tres, singuli pro tertia parte: & adiecta est prohibitio alienationis non est inductum fideicommissum inter eos. Et Socinum secutus est *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 15. vers. ampliatur. ff. ad Trebell.* Et apertius sic docuit *Salycet. in l. quoties, ab omnibus. C. de fideicomm.* cum scripsit, quod si plures cohæredes sunt prohibiti alienare, nõ inducitur inter eos fideicommissum reciprocum: cum quilibet censeatur prohibitus alienare † partem suam, gratia liberorum
5 suorum, ad quos post mortem res est peruentura. Et Salycetum secuti sunt *Alex. in l. filiusfam. §. Diui. in fine. ff. de leg. 1. & Iason in consil. 96. col. 3. in princ. lib. 4.* qui sic clare & in specie respondit. Illo enim suo in casu, testator instituerat quatuor nepotes ex fratre, quos inuicem expresse non substituerat, sed solum adiecerat clausulam prohibitionis alienationis, ne exirent bona illa ex dictis suis nepotibus, & eorũ liberis. Respondit Iason inter prædictos quatuor institutos, non censeri inductũ reciprocum fidei cõmissum: sed quem libet institutorum dici rogatum conseruare filiis & descendentibus propriis. Et ibidem subiungit *Iason. in versic. tertio facit*, quod cum testator nullam penitus substitutionem fecerit, nec directam nec fideicommissariam, & sic nullum iniunxerit fideicommissum, inde (inquit Iason) ex sola prohibitione alienationis, dici non potest iniunctum ipsum fideicommissum inter ipsos institutos. Eandẽ sententiam in specie magis probauit *Crauett. in consil. 328. num. 17. vers. non obstat secundum.* Illo enim suo in casu, testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, vt *ibi. nu. 3. refert ipse Crauett. & tamen. nu. 17. & 18. respondit*, ex eo solo non induci reciprocũ fideicommissum inter illos institutos.

Ea ratione prima vsus est Crauetta, quod cum expressa ipsa substitutionis verba, non significent adesse † reciprocam substitutio- 6
nem fideicõmissariam, sic dicendum est, eam non inferri ex mente tacita. Et quamquam ipse Crauetta suo illo in casu, non affirmet rationem hanc, ex quo verba substitutionis videbantur lædi: attamen in casu nostro recipienda omnino est, ex quo nulla prorsus facta est substitutio, nec simplex vulgaris, nec reciproca fideicommissaria. Secunda ratione, quæ huc etiã facit, motus est Crauetta, quod tanta ratio habenda non est conseruandæ agnationis † & fa- 7
miliæ, vt dispositio extendatur ad casum omissum. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, prædicta verba, quod transeat de hærede in hæredem, continere fideicommissum reciprocũ inter ipsos institutos, cum casus substitutionis fuerit a testatore ipso omissus.

Tertio accedit, quod in dubio præsumitur, testatorem voluisse consulere posteritati singulorum hæredũ a se institutorum: quia in ea portione, quam vni reliquit, magis præsumitur eum & eius descendentes dilexisse, quam alterum cohæredem. Atqui in ea portione, quam hic testator reliquit Theophilo, præsumitur eum ac posteritatem suam plus quam Io. Petrum & eius descendentes dilexisse. Ita in specie responderunt *Alexand. in consil. 161. nu. 10. lib. 5. Ruinus in consil. 121. num. 8. lib. 2. & in consil. 142. num. 5. lib. 3. Paris. in consil. 28. num. 61. & in consil. 31. num. 31. lib. 2. & ad rem magis Alciat. in respon. 546. Fideicommissi sunt. col. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, respondit, distinguendo substitutionem factam descendentibus testatoris, a substitutione facta de transuersalibus & concludit, † in substitutione facta 8
de transuersalibus, non includi alterum transuersalẽ: sed descendentem transuersalis grauati, vt simili in casu respondit. *Alex. in cons. 204. col. 2. lib. 2.* Et rationem egregiam considerauit *Alciat. in d. respon. 546. col. 2. vers. Non obstat, quod substitutio, &c.* quia facilius testator grauabit hæredem respectu suorum descendentium quam respectu transuersalis. *arg. l. cum auus. ff. de cond. & demonstr.* Et æquiore animo (*inquit Alciat.*) quis patitur se grauari, vt restituat filiis suis quam fratri vel transuersali remotiori, *l. 1. §. veteres. vbi gl. ff. de acq. possess.*

Est ergo dicendum, quod illa verba, de hærede in hæredem interpretanda sint, id est, de descendente in descendentem, vt scilicet singuli instituti, conseruent suis descendentibus portionem sibi relictam.

Quarto mouet me, quod si testator intellexisset illa verba, trãseat de hærede in hæredem, vt significaret hæredes ipsos scriptos & institutos, non fuisset vsus ea formula verborum, sed simpliciter dixisset, sed quod transeat in dictos hæredes. Cum enim dixisset, quod dictum prædium Paradisi, non posset alienari, nisi inter subscriptos hæredes, sic subiecisset: sed quod transeat in dictos hæredes. Quocirca sensus iste est clarus & planus, quod prædium prædictum non possit alienari in extraneos, sed solum inter ipsos hæredes scriptos, quia voluit, quod singuli instituti cõseruent portionem suam suis descendentibus proximioribus.

Quinto non parum vrget, quod difficilius inducitur & præsumitur substitutio † reciproca fideicommissaria inter plures insti- 9
tutos, quam fideicommissaria inter vnum institutum & eius descendentes. Ergo facilius dicere debemus, illa verba, de hærede in hæredem & proximiores significare descẽdentes & proximiores, singulorum institutorum, quam ipsos omnes institutos, vt scilicet singuli instituti tenerentur conseruare prædictum prædium suis descendentibus & proximioribus, & non aliis cohæredibus. 10
Illud antecedens probatur ex eo, quod vt censeatur † inducta reciproca substitutio fideicommissaria inter plures institutos & substitutos plura requiruntur. Nam primo requiritur, quod fiat ab vltimo decedente, *l. vlt. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell. & scribunt Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 7. ff. ad Trebell. & ibi late Zanchus in prima repetitione. num. 550.* Requiritur secundo, quod sit expresse facta in omnibus bonis. *l. Titia Seio. §. libertis. de leg. 2. Iason in l. quidam testamento. in fin. ff. de vulga. & Zanchus in d. §. cum ita. num. 614.* Requiritur tertio, quod ii, inter quos dicitur facta reciproca, sint expresse vocati. Non enim sufficit, quod sint positi in conditione. Ita tradunt *Socin. Sen. in d. §. cum ita. num. 3. & in consil. 113. in fine. lib. 1. & in consil. 104. colu. pen. lib. 3. Ruinus in consil. 96. num. 11. lib. 2. & Paris. in consil. 44. num. 29. lib. 2.* Et propterea nec coniecturæ admittuntur ad inducendam hanc reciprocam, *Ripa in d. §. cum ita, num. 23. & ibid. Torniell. num. 34. Alciat. respon. 447. in fi. & Angulosa in consil. 65. num. 10. lib. 6.* Et admisso, quod sufficiant coniecturæ, nihilominus vrgentes admodum esse debent. *Ripa in d. §. cum ita. num. 17. & ibid.*

11 *& ibid. Zanchus.num.*5 5 8.*& num.* 6 1 9. Non ita eſt in ſimplici †
fideicõmiſſo ſucceſſiuo de inſtituto in eius filios & deſcendentes:
cum hoc etiam ſolis inducatur coniecturis, vt ſcribunt *Alex. in*
*conſil.* 1 0 8.*num.*5 .*lib.*4. *Dec.in conſil.*4 6 5.*num.* 2. *& in conſil.* 5 3 7.
*num.*9.*& Pariſ.in conſil.*4 8.*num.*1 3.*lib.* 2. Imo coniecturas leues
ſufficere, ex ſententia *Alex.in d.conſil.* 1 0 0.*nu.*5 .*lib.*4.*reſpondit Soc.*
*Iun.in conſil.* 1 8 1 .*num.*2 0.*lib.* 2.*& probant, l.cum proponebatur.l.qui*
*ſolidum.§.*1.*& l.vnum ex familia.§.vlt.de leg.*2.

Et accedit quod in ſpecie ſcripſi ſuperiore argumento ex ſen-
tentia *Alciati in d. reſpon.* 5 4 6. *colum.*2.*verſic. Non obſtat*, quod
ſubſtitutio, difficilius inducit reciprocam inter tráſuerſales, quam
vt fideicommiſſum reſtituat grauatus ſuis deſcendentibus. Alcia-
ti locus videndus omnino eſt.

Sexto & vltimo mirum in modum hæc ſententia, quam veriſ-
ſimam eſſe exſiſtimo, confirmatur ex eo, quod ſi conſideramus ſe-
cundum teſtamentum primo cõiunctum ſic omnino dicendum
eſt. Teſtator enim in primo teſtamento in omnibus ſuis bonis,
hoc eſt, in prædiis Glarearum & Paradiſi (: hæc enim tantum ha-
bebat immobilia:) quatuor illos heredes fecit, ſingulos pro quar-
ta parte: & nemini eorum aſſignauit prædium Paradiſi. atque ita
illud reliquit commune inter ipſos hæredes, qui deinde diuiſione
bonorum inter eos facta, illud eorum vni potuiſſent aſſignare; vel
in communi retinere. Et hoc ipſo teſtamento ita ſtante probabi-
lis eſt dubitatio, an illa verba, de hærede in hæredem, & in proxi-
miores, debeant exponi de deſcendente in deſcendentem ſingu-
lorum inſtitutorum, vel de hærede in hæredem ex ipſiſmet inſti-
tutis. In ſecundo vero teſtamento teſtator inſtituit Ioan. Petrum
in prædio Glarearum, & Theophilum in prædium Paradiſi, ſi hoc
teſtamentum coniungimus cum primo, vt ſcilicet illa prohibitio
alienationis cenſeatur repetita etiam in hoc ſecundo teſtamento,
non erit probabilis dubitatio, quin omnino dicendum ſit, illa ver-
ba de hærede in hæredem, & in proximiores debere intelligi de
deſcendente in deſcendentem & proximiores ipſius Theophili,
& non de hærede in hæredem, id eſt, in Io. Petrum cohæredem.
Huius ſententiæ ratio eſt, quia ſi diceremus, Theophilum fuiſſe
grauatum reſtituere Ioan. Petro prædium hoc Paradiſi, ſequere-
tur magna inæqualitas, & abſurdum, quod ſcilicet, Theophilus
eſſet grauatus erga Io. Petr. & tamen ipſe Io. Petr. non eſſet adſtri-
ctus & grauatus reſtituere aliquid Theophilo. Et in dubio præſu-
12 mendum eſt, † teſtatorem voluiſſe ſeruare æqualitatem inter hæ-
redes, iuxta *l.*1.*C.vnde liberi.& l.vt liberis.C.de coll.vbi Decius, &*
*reliqui omnes.* qui etſi loquuntur de filiis hæredibus, idem tamen
eſt dicendum de aliis, in quos aliqua cadit affectio, vt in caſu no-
ſtro inter coniunctos ſanguine ipſi teſtatori, ſicuti tradit *Alcia.in*
*Tract.de præſumtione, reg.*1.*præſumt.*2 3.*in fin.* Hinc dicimus reci-
13 procam † ſubſtitutionem factam non præſumi, quando inæqua-
litas reſultaret inter hæredes. Ita *omnes in l.iam hoc iure, & in l.Lu-*
*cius.ff. de vulg. & pupill.ſubſt. & in l.quamuis. C.de impub. & aliis*
*ſubſtit.* Si vero dicimus prædicta verba, de hærede in hęredem po-
ſita in primo teſtamento, eſſe repetita ſecundo, & debere intelli-
gi, de deſcendente in deſcendentem, nulla reſultat inæqualitas, vel
abſurdum: ſed eſt quid conſentaneum iure communi, quo conſti-
tutum eſt, quod ſi teſtator ſtatuit, bona ſua debere tranſire de hæ-
rede in hæredem, intelligitur de deſcendente in deſcendentem,
vt diximus ſupra. Atq; ita omni ex parte ſatisfactũ erit diſpoſitio-
ni teſtatoris. Nam prædium Paradiſi, conſeruabitur in hæredes
teſtatoris, hoc eſt, in deſcendentes & proximiores ipſius Theo-
phili: & omnis inæqualitas inter ipſum Theophilum & Io. Pe-
trum euitabitur.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
reſpondetur, quod imo prædicta verba, tranſeat de hærede in hę-
14 redem † in materia fideicõmiſſaria, intelliguntur de deſcendente
in deſcendentem, vt probauimus ſupra. Ita etiam feudum & em-
phyteuſis conceſſa pro ſe & hæredibus, intelligitur pro filiis: atq;
ita de hæredibus ſanguinis, ſicuti ad rem poſt alios ſcripſit *Ripa in*
*l.ex facto.§.vlt.num.*1 4.*&* 1 5 .*ff.ad Trebell. & idem affirmat Didac.*
*lib.*2.*varia.reſolut.c.*1 8.*num.*3. *& Thomas Marinus in tracta.feu-*
*dorum. in tit.de feudo hæreditario.num.*9.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur & con-
cedimus, illa verba, niſi inter ſupraſcriptos hæredes, intelli-
gi de quatuor illis hæredibus ab ipſo teſtatore nominatis, ſed non
ita ſunt intelligenda illa ſubſequentia verba: quod tranſeat de hæ-
rede in hæredem, quia hæc poſtrema reſpiciunt perſonam ſin-
gulorum inſtitutorum, vt ſcilicet ſinguli teneantur conſeruare
ſuis deſcendentibus, portionem illam ſuam prædii Paradiſi: ratio-
nes & argumenta hac pro interpretatione ſupra commemoraui,
non repeto, ne ſim in ſcribendo nimius.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod i-
mo teſtator magis dilexit Theophilum & eius deſcendentes &
proximiores, in portione ei relicta, quam Io. Petrum, ſicuti de-
monſtraui ſupra in tertio argumento. Et ideo intellexit, de hære-
dibus, hoc eſt, de deſcendentibus & proximioribus ipſiuſmet
Theophili.

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod i-
mo illa verba, ſub fideicommiſſo, non ſignificant fideicõmiſſum
reciprocum inter ipſos quatuor hęredes inſtitutos: ſed ſolummo-
do ſucceſſiuum in filios & deſcendentes ſingulorum inſtitutorũ:
ſicuti ſupra demonſtrauimus. Non repeto iam dicta ne ex ſcriptis
ſcripta conficiam.

His intelligimus, dom. Theophilum non fuiſſe grauatum re-
ſtituere dom. Ioan. Petro, ſed ſolum propriis deſcendentibus. Et
ideo cum deinde nullis relictis filiis deceſſerit, ſequitur dicendum
bona libera fuiſſe, defectu conditionis, *iuxta l.*1.*C.de condi. inſer-*
*tis, vbi Baldus & reliqui omnes*, & conſequenter dom. Theophilus
illa donare potuit prædicto dom. Franciſco filio dom. Ioſephi. Ita
enim a fortiori dicimus, quod quando teſtator reliquit fideicom-
miſſum † deſcendentium fauore, vltimus eorum poterit bona il- 15
la alienare; ex quo fideicommiſſum finitur in ſua perſona, *l.ii, qui*
*ſolidum.§.pen.de legat.*2.*& ſcribunt Dec.in conſil.*1 8 2. *colum.*2. *&*
*in conſil.*5 1 1.*num.*6. *Ripa in l.filiusfam.§. diui.num.*2 7. *de legat.* 1.
*Pariſ.in conſil.*2 2.*num.*5 3.*lib.*3. *Natta in conſil.*4 7 0.*num.*3.*&* 4.*li.*
3. *& Roland.in conſil.*2 5.*num.* 1 8.*lib.*1.

Potuit ergo dom. Theophilus donare do. Franc. Et præterea,
admiſſo citra veri præiudicium quod hæc bona eſſent reſtituenda
dom. Io. Petro ex prædicto fideicommiſſo, adhuc dicendum eſt,
do. Theophilum donare potuiſſe do. Franc. in præiudicium do.
Io. Petri. Nam dom. Io. Petrus effectus eſt hæres ipſius do. Theo-
phili. At † grauatus fideicommiſſo, poteſt in præiudicium ſui hæ- 16
redis, cui alioqui reſtituere tenebatur ipſum fideicommiſſum, bo-
na ipſius fideicommiſſi alienare: ex quo hæres non poteſt con-
trauenire facto ſui anteceſſoris, *l.cum a matre.C.de rei vendicat. I-*
*ta in ſpecie reſponderunt Roman.in conſil.*1 8. *num.*4. *Alex. in conſil.*
2 3.*in fi.lib.*3. *Ruin.in conſil.*7.*num.*3 9.*lib.*1. *& manifeſte Pariſ.in*
*conſil.*3 4. *in fin.lib.*2.*& Socin.Iun.in conſil.*1 0 7.*num.*5 6.*lib.*3. Et in
ſpecie magis, hæredem non poſſe contrauenire donationi factæ a
ſuo anteceſſore, de bonis fideic. ſubiectis, & ipſi hæredi reſtituẽ-
dis, reſpondit *Fulg. in conſil.*6 7.*incipit. Paterf.* Eſt ergo dicendum
dom. Theophilum donare potuiſſe hęc bona do. Franciſc. in præ-
iudicium d. dom. Io. Petri hæredis.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædictam donationẽ
obiici poſſe videntur.

Primo videtur obſtare, quod donatio prædicta, facta fuit Do.
Franciſco abſenti, de cuius ratificatione non conſtat, ob id dona-
tio non valet, *l. abſenti.ff.de dona. & l.nec ambigi.C.eo. & egregie re-*
*ſpondit Caſtr.in conſil.*1 7 2. *In caſu præſenti viſis omnibus. & in conſil.*
1 9 7.*Viſis his, quæ narratur.in* 2.*dubio lib.*2. qui tres caſus ſic diſtin-
guit & conſiderat.

Primus eſt, † cum donatur abſenti, nemine pro eo ſtipulante: 17
tunc neceſſaria eſt donatarii acceptatio.

Secundus quando extraneus abſentis nomine ſtipulatur: tunc
abſenti donatario acquiritur ſi is abſens ratum habet, & ille extra-
neus cedit actionem.

Tertius eſt caſus, quando notarius nomine abſentis ſtipulatus
eſt: tunc abſenti acquiritur, ſi ſolum ratum habet. Et Caſtrenſem
ſecuti ſunt multi *congeſti a Tiraquello in tractatu. de iure conſtituti*
*parte tertia, limitatio.* 3 0.*num.* 1 0.*& a Rolando in cõnſil.*1 9.*num.*1 0.
*libro primo.* Cum ergo hoc in caſu, non conſtat de ratihabitione
domin. Franciſci, videtur dicendum, hanc donationem non con-
ſiſtere.

Reſpondetur primo, non fuiſſe hic neceſſariam acceptationẽ
atque ita ratihabitionem do. Franciſci. Nam eius nomine ſtipu-
latus eſt notarius, qui ipſo iure abſque ratificatione dicitur acqui-
rere donationem ipſi donatario, quemadmodũ aduerſus Caſtren
ſem eſt magis recepta opinio, vt teſtantur *Socin. Iun. in conſil.*6 7.
*num.*4.*lib.*3. *& Roland.in conſil.*1 9 *num.*2 2.*lib.*1. Exſtat & ſtipu-
latio dom. Ioſephi patris dicti domin. Franciſci, qui quidem pater
ſtipulari † potuit filio, vt ſcribit *in l.ſtipulatio iſta.§.alteri ff.de verb.* 18
*obliga. ibi Iaſon in* 7. *notab.* Ex quo ſequitur, quod nec ob id re-
quiritur ratificatio filii. Ita in ſimili caſu reſpondit *Caſtr.in conſil.*
1 7 1. *In caſu præſenti, viſis omnibus.colum.*2. *verſic. & ſic ſtatutum.*

*lib.* 2. & in specie ac claris terminis donationis factæ filio absenti, stipulante patre ipsius filii nomine, respondit *Alba. in consil.* 36. *num.* 4.

Respondetur secundo, quod imo dominus Franciscus, dicitur ratificasse hanc donationem, ex quo sciuit sibi factam, & sola ipsa
19 † scientia arguit ratihabitionem. Ita in specie responderunt post alios *Socinus Iunior in consil.* 76. *num.* 11. & 12. *libro* 3. & *Rolandus in consil.* 19. *nume.* 24. *libr.* 1. qui multis similibus comprobat. Et simili in casu renuntiationis, respondit *Crauetta in consil.* 11. *num.* 4.

Secundo obiici posse videtur, quod cum donatio hæc facta fuerit sub certo modo, nempe vt dominus Ioseph pater dicti domini Francisci donatarii, præstaret annuatim certam pecuniarum summam, ipsi domino Theophilo donatori: quandoquidem summam dominus Ioseph non persoluit, ob id donatio resoluta dicitur, *l.* 1. *C. de donatio. quæ sub modo*, quo loci constitutum est, donationem factam sub modo, vt alimenta præstentur, eis non præstitis reuocari, & ibi tradunt Doctor. & responderunt *Baldus in consil.* 250. *lib.* 3. *Roman. in consil.* 284. *Ripa lib.* 3. *respon. capit.* 7. & *Alciatus respon.* 111. *secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Respondetur primo, quod cum implere modum principaliter pertineret ad dominum Franciscum donatarium, vt scilicet curaret, quod dom. Ioseph pater qui promiserat, deberet ea præstare, erat ipse dom. Franc. interpellandus & in mora constituendus, vt deinde commissa mora, locus esset reuocationi ipsius donationis, sicuti in specie late disserit *Alciat. in d. respons.* 111.

Respondetur secundo, quod tunc demum donatio † facta sub modo, reuocari potest, quando is modus fuit causa finalis ipsius donationis, secus vero si fuit solum causa impulsiua. Nam tunc non reuocatur donatio, sed ille promissor compelli debet ad implendum modum. Ita probat *tex. l. ea conditione. C. de rescind. ven.* quem sic in specie considerat *Antonius Corsetus in singulari in verbo, contractus incipit. In omnibus ad declarationem, d. l.* 1. *C. de donat. quæ sub modo. Et confert quod post Abb. Cardinalem Præpos. & alios in cap. verum. de conditio. appos. tradit Socinus in l. quibus diebus.* §. *Termilius in fine. ff. de conditionibus & demonstrationib.* cum dixit, in casu dicti capituli verum, non reuocari donationem factam ecclesiæ sub modo, ipso modo non impleto, quando is modus non fuit causa finalis ipsius donationis. & idem scripserunt *Baldus Nouellus in Tract. de dote pro parte sexta, priuil.* 50. & *Tiraquellus de retractu consang. ad finem, num. vndecimo.* Atqui nostro in casu modus ipse præstationis summę promissæ a domin. Iosepho, non fuit causa finalis, sed impulsiua. Hoc patet, quia ipse dominus Theophilus donator in ipso procemio donationis dixit, se eã donationem facere ob beneuolentiam, qua prosequebebatur ipsum dominum Franciscum donatarium, & ob grata seruitia, quæ acceperat ab ipso domino Iosepho patre dicti domini Francisci. Quæ sane causæ finales sunt: sicuti probat *text. l. vltima. ff. de hæredib. instit.* vbi causa illa finalis dicitur, quæ colligitur ex præfatione actus & dispositionis. Et in hanc sententiam sic annotarunt omnes textum illum ibi, & egregie *Alexand. in consil.* 119. *col. vltim. lib.* 5. *Socinus Senior in consil.* 67. *colum.* 3. *versicu. secundo probatur. lib.* 1. *Dec. in consil.* 376. *colum.* 3. *vers.* & *vlterius ista conclusio*, & *Socin. Iun. in consil.* 21. *colum.* 1. *lib.* 1. Erat ergo compellendus do. Franciscus donatarius, vel domin. Ioseph eius pater, implere modum, & sic præstare summam promissam, non autem reuocari debuit donatio.

Tertio obstare videtur dom. Francisc. reuocatio donationis, facta consensu ipsius dom. Theophili donatoris, & dicti domini Iosephi patris dicti domini Francisci. Quæ quidem reuocatio & resolutio, valere videtur in præiudicium ipsius domini Francisci donatarii, sicuti probare dicitur text. *l.* 1. *C. si manc. alien. fuer. vt manumittatur.* vbi seruus alteri donatus, vt certo tempore transacto, ad libertatem perueniat, liber efficitur, nisi interim donator voluntatem mutauerit. Et ad rem videtur conferre doctrina *Bartol. in l. qui Romæ.* §. *Flauius. ff. de verborum obligationibus*, cum scripsit, quod si donator fundum alicui donauit, ita vt post tempus sit ecclesiæ, pendente tempore (: inquit Bartolus:) potest donator pœnitere. Et propius confert quod docuit *Ioannes Fa-*
20 *bri in l. vltima. C. de pactis, cum dixit*, quod illud pactum, † quod fit in contractu matrimonii, vt primogenitus ex eo matrimonio succedat in aliqua re, intelligitur. modo ipsi paciscentes in eadem voluntate perseuerent, sensit ergo manifeste Io. Fabri, quod sicuti fuit in facultate patris suo pacto acquirere primogenituram aliquam, ita etiam ei licuisse in ipsius filii præiudicium, ab ea cõuentione & acquisitione recedere. Et Io. Fabri doctrinam probarunt *Capella Tolosana in q.* 454. & *Alciatus in respons.* 136. *num.* 4. *versic. tertia ratio.* Ita ergo nostro in casu videtur dicendum, potuisse do. Iosephum in detrimentum filii sui donatarii eam donationem a se stipulatam dissoluere.

Respondetur primo, doctrinam illam *Barto. in d.* §. *Flauius*, esse dubiam, cum ab eo dissenserint multi, vt *Castren.* & *Comensis ibi. Sic & Roman. in l. si pecuniam. num.* 22. *ff. de cond. causa data. Aretin. in l.* 3. *ff. de seruis exportan. Io. Lupus in Rubr. extra, de donat. inter virum & vxo.* §. 54. *in fi. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius in verbo, si absq; liberis. num.* 23. *de testa.* vbi testatur communem esse contra Bartolũ. Idem asserit *Roderic. Suares alleg.* 19. & *in l. quoniam in prioribus. q.* 8. *C. de inoff. testam.*

Respondetur secundo, admisso, quod vera sit Bartoli doctrina: attamen adhuc nil obest. Quandoquidem loquitur Bartolus, quando donatio facta fuit sub conditione, atque ita minus perfecte facta est donatio. Eapropter conditione illa, vel illo tempore pendente, donator reuocare posse videtur. Illo enim casu loquitur Bartol. quando quis donauit vni, vsque ad certum tempus, vel vsque quo casus aliquis euenerit, & postea voluit alteri acquiri, an quo ad illum secundum donatarium, qui adhuc donationem, cuius casus non euenit, non acceptauit, reuocare eam possit? Qui sane casus non conuenit nostro. Nos enim versamur in donatione, quæ mediante stipulatione patris, ac etiam notarii perfectionem est consecuta: & irreuocabiliter acquisita ipsi do. Francisco, & propterea consensu ipsorum do. Theophili & Iosephi ab ea recedi non potuit, sicuti in specie declarant *Iaso. in d.* §. *Flauius. num.* 8. *Socin. Iun. in consil.* 118. *num.* 13. *lib.* 2. qui testatur communem esse opinionem *Rola. in consil.* 19. *num.* 19. *lib.* 1. & in claris terminis sic respondit *Crau. in consil.* 19. *num.* 11. qui auctoritate multorum, quos respondit, donationem † reuocari non posse consensu 21
partium in præiudicium tertii, cui ex ea donatione quæsitum fuerat ius. Confert traditio egregia *Baldi in l.* 1. *in fin. C. per quas perso. nobis acqui.* cum dixit, quod si pater stipulatus est emphyteusim pro se & filiis, non poterit deinde eam reuocare, prælegando vni filiorum tantum. Et confert text. notab. *in l. si cum dotem.* §. *si pater. ff. solut. matrim.* quo probatur, quod si pater stipulatus est, dotem reddi filiæ, adeo illi acquiritur, vt non possit pater amplius ab ea, suo facto auferre. Et eo textu adductus docuit *Bart. in l. vt iuris iurandi.* §. *si liberi. num.* 6. *versic. veritas tamen. ff. de operis liberto.* feudum stipulatione patris acquisitum filio, ab eo non posse auferri contraria eiusdem patris dispositione. Et Bartolum secuti sunt post alios *Curt. Sen. in consil.* 25. *Tria ex facti, in secundo dubio, Calcan. in consil.* 74. *num.* 11. *Corneus in consil.* 199. *num.* 51. *lib.* 2. & *Apertius in consil.* 68. *num.* 9. *lib.* 3. *Decius in consil.* 389. *columna prima, Ruinus in consil.* 25. *num.* 13. & *num.* 16. *lib.* 1. *Hieron. Gabr. in consil.* 85. *num.* 5. & *Roland. in consil.* 2. *num.* 108. *lib.* 1. confert etiam textus. *l. cum maritus.* §. *vltim. ff. de pactis dotal.* mulier de dote quam viro dedit, pacta est, vt si in matrimonio decessisset eius fratri redderetur. Deinde mulier ipsa decedens res quasdam marito legauit, quæsitum est, an maritus earum rerum nomine, quæ mulier legauit, teneretur fratri restituere. Respondit Scæuola, maritum teneri. Ecce ergo quod acquisitum alteri propria stipulatione, auferri non potest ab eodem stipulante acquirenteq; cum illi fratri, pro quo facta fuit stipulatio dicatur perfecte & irreuocabiliter acquisitum, vt declarant *Aretinus in consil.* 74. *num.* 3. & *Socin. Sen. in consil.* 53. *colum.* 3. *versic. confirmatur. libro* 1. Concludo itaque pronuntiandum esse prædictam donationem firmam manere, & fore obseruandam nulla habita ratione illius reuocationis.

## SVMMARIVM.

1 *Matrimonium triplex esse.*
2 *Matrimonium verum quid.*
3 *Matrimonium præsumtum quid, & an differat a vero.*
4 *Matrimonium putatiuum quid.*
*Et an eosdem habeat effectus respectu legitimitatis filiorum, quos habet verum. num.* 5.
6 *Matrimonium duobus modis deduci consueuit in iudicium.*
7 *Cohabitatio longæua, inter virum & mulierẽ, inspecto iure Pontificio, an ad præsumendum matrimonium sufficiat.*
*Idq; in præiudicium alterius matrimonii. num.* 8.
*Et quid sit, quo ad filiorum legitimitatem. num.* 9.
*Qualis autem ea cohabitatio esse debeat. num.* 10.

11 *Coniuges se inuicem nominantes, vel maritum & vxorem, præsumuntur matrimonium contraxisse.*

*Idem si filios natos, legitimos nominent. num. 12.*

13 *Legitimus quis probatur ex confessione patris facta in testamẽto, quo naturalem eum & legitimum nominat.*

14 *Legitimum reddere dicitur pater eum, quem in testamento nominat & instituit vt filium.*

15 *Mariti & vxoris loco se tractantes, præsumuntur matrimonium contraxisse.*

16 *Facta verbis anteponuntur.*

17 *Matrimonium ex tractatu cohabitantium, quando facile præsumatur.*

18 *Vox & fama communis, matrimonium contractum fuisse ad legitimitatem filiorum cohabitantibus natorum, sufficit.*

19 *Matrimonium probatur quidem testibus, qui in illius contractu interfuerunt, non minus tamen etiam coniecturis & præsumtionibus.*

*Idem dicendum de instrumentis. num. 20.*

21 *Legitimitas filii probatur, quod is tamquam legitimus sit factus hæres patris.*

22 *Filiationis solus tractatus ad inducendam filiationis quasi possessionem sufficit.*

23 *Legitimum esse, & hæredem esse, separata sunt.*

24 *Legitimatus per subsequens matrimonium, nil differt a nato post contractum matrimonium.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXC.

NVLLA est certe apud me probabilis dubitatio, quin pronuntiandum & declarandum sit, Reuerendum admodum dominum Ioã. Iacobum Diedum Primicerium Patauinum, fuisse filium legitimum & naturalem clarissimi domini Petri, ita vt iure promoueri possit ad Episcopatum Cremensem. Etsi enim ipse dominus Io. Iacobus asseruerit, se legitimum filium fuisse effectum ob subsecutum matrimonium inter prædictum dom. Petrum patrem, & do. Bartolam matrem: attamen hoc ipsum matrimonium satis abunde quo ad effectum legitimationis probatum esse vere exsistimo. Et quo facilius hoc demonstretur, duo præ-
1 mittenda sunt, quorum primum est, matrimonium † esse triplex, verum, præsumtum & putatiuum, vt post alios scripsit *Præpos. in c. quod nobis. num. 5. & in cap. per tuas. num. 15.* qui filii sint legiti-
2 mi. Matrimonium † verum dicimus esse illud, quod probatur testibus affirmantibus se fuisse præsentes, quando vir & mulier solemni more matrimonium ipsum contraxerunt, vel quando confectum apparet instrumentum principaliter de ipso cõtractu matrimonii, vt scribunt *Gemi. in consil. 27. col. 1. vers. pro declaratione.*
3 *Paris. in cons. 170. num. 8. lib. 4.* Præsumtum † matrimonium appellamus illud, quod præsumtionibus & coniecturis a lege receptis probatur, sicuti tradunt præcitatis in locis Præpositus & Geminianus, & manifestius explicat *Ioan. Lupus in tract. de matrimonio, parte 1. num. 52.* Præsumtum hoc matrimonium quo ad sui effectum nil penitus differt a matrimonio vero. *Belusius & Bald. in § ad hæc. in Auth. vt liceat matri & auiæ, & apertius Abb. in c. is, qui fidem. num. 2. de sponsal.* Et ratio quidem est, quia lex, quæ præsumtiones & coniecturas admittit, actum illum sic probatum habet pro vero & proprio. Ita *Bald. in l. cum citra. C. de iure dotium, Abb. in d. c. is, qui fidem. num. 2. Comens. in consil. 109. col. 2. & Curt. Iun. in consil. 4. num. 17.* cum dixerunt dispositionem loquentem in casu vero, locum habere etiam in præsumto, præsumtione iuris. Et tanto magis idem dicendum est, quando præsumtio est iuris & de iure, quemadmodum scripserunt *Bart. in l. certi condictio. § si numos. num. 6. ff. si certum peta. Ang. Aret. § idem iuris. num. 56. in Institu. de except. & Ias. in § fuerat. num. 56. in Instit. de act.* Et egregie ac ad rem nostram docuit *Abb. in c. per tuas. in primo notab. de condit. appos.* quod deducens matrimonium verum, & probans præsumtione iuris & de iure, obtinet. Ex quo sequitur, quod sicuti is, qui verum matrimonium sicque se filium legitimum probauit vere nempe testibus, vel instrumento, sine controuersia promoueri potest ad episcopatum, ita etiam & is, qui probauit matrimonium præsumtum. Cum & hoc præsumtum eundem effectũ habeat. Et in specie argumento ducto a fortiori statim demonstrabimus. Matrimonium vero † putatiuum dicimus esse, quando 4
matrimonium vere & proprie apparet fuisse cõtractum solemniter bona fide, sed tamen ob aliquod impedimentum contrahi nõ potuit. Ita probat *c. ex tenore, vbi Doct. qui filii sint leg. & tradunt omnes in c. cum inhibitio. § 1. de cland. desponsat. Curt. Iun. in consil. 64. num. 10. Illustr. atq; eruditiss. do. Card. Palæot. in Tract. de nothis spuriisq; filiis. c. 9. & apertius Soc. Iun. in consil. 63. num. 42. lib. 3.* Hoc matrimonium † putatiuum habet eos effectus, quos & verum ma- 5
trimonium respectu legitimitatis filiorum, qui adeo vere censentur legitimi, vt admitti debeant ad successiones & prælaturas: sicuti possunt & vere legitimi. Ita respondit *Socin. Iun. in d. consil. 63. nu. 23. lib. 3. qui nu. 45.* subiungit, natum ex matrimonio putatiuo promoueri posse ad episcopatum. Quod si in putatiuo hoc concedimus, multo magis admittendum erit in præsumto. Cum presumtum ipsum præsupponat veritatem ita esse: putatiuum vero nõ. Cum vere non sit matrimonium, ex quo lex illud impedit.

Præmitto secundo, † matrimonium altero de duobus modis 6
in iudicium consueuisse deduci & probari, hoc est principaliter & incidenter. Dicimus principaliter deduci, quando disputatur inter virum & mulierem, quorum vnus asserit, alter negat contraxisse, tum maxime quando agitur de impediendo altero matrimonio. Hoc sane casu principaliter deducitur; & ob id magis concludenter debet probari. Ita tradunt *Sal. in l. quidam. col. 2. ff. de probat. & alii quos infra referam, præsertim Gemi. in consil. 27. col. 1. vers. pro declaratione istius.* Incidenter vero deducitur matrimonium, quando est sola contentio legitimationis filiorum; & propterea leuiores probationes admittuntur, sicuti scribunt *Salycet. in d. l. quidam, colum. 2. versicul. secundo casu. ff. de probatio. qui dixit,* sufficere coniecturas & præsumtiones ad probandum matrimonium quo ad filiorum legitimitatem. Et reddit rationem, quia vertitur fauor legitimitatis, & non animæ periculum quando quæstio de matrimonio est inter virum & mulierem. Et accedit *Butr. in c. 2. in 5. notab. & in c. ex tenore. in 6. notabili.* qui filii sint legitimi qui manifeste scripsit, quod ad legitimandam prolem sufficit colorata opinio & quasi possessio maritalis, exclusa proprietate & veritate veri matrimonii, & Butrium secutus fuit *Dec. in consil. 153. num. 2. vers. & hoc in terminis, & Curt. Iun. in consil. 52. num. 3.* Et accedit quod pulcre & ad rem maxime respondit *Geminianus in consil. 27. col. 1. vers. quandoque agitur, cum dixit,* coniecturas & presumtiones sufficere ad probandum matrimonium, quo ad legitimitatem filiorum, etiamsi adsit instrumentum contractus alterius matrimonii eodem tempore. His expositis dicimus nunc plures esse hic coniecturas & præsumtiones, quibus manifeste constat, contractum fuisse matrimonium inter dictum dom. Petrum & dom. Bartolam.

Prima est coniectura & præsumta ex † vltima cohabitatione quinquaginta plus minus annorum inter dictum D. Petrum & D. 7
Bartolam, quæ quidem tam longæua cohabitatio, & si iure Pontificio inspecto, minime sufficiat ad coniecturandum matrimonium inter ipsosmet cohabitantes, vt tradunt post alios *Dec. in l. nuptias. nu. 4. ff. de nupt. Alciat. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 5. num. 1.* eruditissimus atq; illustrissimus Cardinalis *Palæot. in tract. de nothis spuriisq; filiis. cap. 5. num. 4. cap. 19. num. 12. & in ca. 20. nu. 4. & Didacus Couarruuius in epitome de spons. in secunda parte, ca. 1. num. 5.* qui quidem adiungit, maxime procedere quando agitur de † præiudicio alterius matrimonii: attamen quo ad legitima- 8
tionem † filiorum, cohabitatio diutina viri & vxoris inducit et- 9
iam iure ipso Pontificio efficacem coniecturam contracti matrimonii. Ita scribunt *gloss. in capitulo primo, trigesimoquinto, Innocen. in cap. ex parte. de restitutio. spol. Abbas, & Imol. in capitul. illud, de præsumt. idem Abb. in c. lator, & in cap. ex tenore, qui filii sint legit. Io. Lupus in tract. de matrimonio, p. 1. num. 12. Cæpolla in consil. 5. num. 16. in ciuilib. Iason in l. 1. colum. 4. C. qui testam. facere poss. & in consil. 268. colum. 1. lib. 4. Felin. in cap. illud. num. 15. in fin. de præsumt. Dec. in l. nuptias. num. 4. de reg. iur. & in cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. num. 44. vers. septimo casu, de constitut. idem in consil. 153. num. 2. & in consil. 471. num. 3. Curt. Iun. in consil. 52. num. 3. Cagnolus in l. si qua illustris, num. 12. C. ad S. C. Orphicia. Paris. in consi. 13. nu. 22. lib. 2. Socin. Iun. in consil. 39. num. 17. lib. 3. Puteus in decis. 103. in fi. lib. 2. & in dec. 2. nu. 3. lib. 3. Palæotus in tract. de nothis spuriisq; filiis, c. 19. nu. 12. Didacus in Epitome de spons. p. 2. c. 1. nu. 5. Gramm. in consil. 26. num. 9. in ciuilib. & Ceph. in consil. 435. num. 64. lib. 3.* Et quamquam Didac. præcitato in loco scribit ex aliquorũ opinione, cum hac cohabitione plura † concurrere debere, primo quod co- 10
habitatio sit diutina, hoc est saltẽ decem annorum, secundo, quod

vir & mulier pares sint, tertio quod mulier honestę sit vitę, hoc est quod quęstum sui corporis non fecerit: quarto quod vir eam pertractet honorifice, hoc est, vt vxorem. Nihilominus in casu nostro omnia hæc requisita concurrunt, hoc excepto, quod essent paris conditionis: sed hoc quidem requisitum, iure ipso Pontificio inspecto, necessarium non esse, *ex sententia Baldi, Castr. & Prępos. in specie respondit Celsus Hugo in consil. 73. num. 14.*

Secunda est coniectura & præsumtio, quæ sumitur a denominatione: cum scilicet vir & mulier se inuicem ita nominant coniuges, vel † maritum & vxorem. Ita scribunt *Archid. in c. 1. de desponsat. impub. lib. 6. Abb. in c. lator, qui filii sint legitimi, & ibid. Prępos. Lucas de Penna in l. 3. in præsumt. 13. C. de apochis public. lib. 10. Socin. Sen. in consil. 39. num. 8. lib. 1. Dec. in consil. 153. num. 3. Paris. in consil. 13. num. 25. lib. 2. Palæotus in tract. de noth. spuriisq. filiis. c. 19. num. 11. & Ceph. in consil. 435. num. 60. lib. 3.* Et hæc quidem præsumtio potest etiam sumi & considerari ex † persona filiorum, vt si pater nominat filios, vt legitimos. Nam præsumtio est, quod duxerit eorum matrem in vxorem. Ita scriptum reliquit *Iaco. Beluis. in §. ad hac, vers. ex hoc, in Auth. vt liceat matri & auia,* qui dixit ex illo textu, hanc esse præsumtionem iuris & de iure. Et Beluisiũ secutus est *Lucas de Penna in d. l. 3. in præsumt. 14. C. de apochis pub. lib. 10. idem respondit Dec. in consil. 54. col. 1.* Hæc frequens nominatio (: vt in facto mihi supponitur:) fuit abunde probata.

11

12

Tertia est coniectura & præsumtio efficacior quæ sumitur a confessione do. Petri patris d. dom. Io. Iacobi facta in solemni suo testamento, in quo † confessus est ipsum do. Io. Iacobum esse filiũ suum legitimum & naturalem, & vt late hæredem fecit. Quæ sane confessio optime probat legitimitatem. Ita *Paris. in consil. 13. nu. 15. & nu. 25. lib. 2. ex sententia Abbatis, quem refert.* Et his accedit *Bald. in §. adhac. in Auth. vt liceat matri & auiæ,* qui dicit, quod eo ipso quod pater in testamento nominat † & instituit filium, dicitur eum reddidisse legitimum: cum inde sumatur præsumtio iuris & de iure (: inquit Bald.) quod ipse pater contraxerit etiam matrimonium cum illius filii matre. Et hoc matrimonium (: subiungit Bal. post Beluisium:) dicitur præsumtum, quod operatur idem quod verum. Ita quoque *Inno. in c. per tuas. qui filii sint legit. scribit.* quod si pater in testamento instituit hæredem filium naturalem, eum legitimasse dicitur. Et idem affirmãt *ibid. Abb. nu. 5. & fusius Præpos. nume. 16. & 17.* Et hæc quidem sententia multo magis comprobatur ex eo, quod ipse D. Petr. affirmat in ipso testamento, D. Bartolam esse vxorem suam, quam & vsufructuariam reliquit. Et testamentum hoc fuit receptum & approbatum a Seren. Republ. in cuius archiuio repositum fuerat.

13

14

Quarta est coniectura & præsumtio contracti huius matrimonii, quæ sumitur a tractatu, quando scilicet vir & mulier se se tractarunt † vt maritus & vxor. Ita *Bal. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accus. non poss.* qui dixit, hanc esse præsumtionem efficaciorem illa, quæ a sola denominatione descendit, cum facta † verbis anteponantur. *Baldum in specie secuti sunt Dec. in consil. 54. num. 2. & Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 38. num. 1. vers. sed numquid.* Et ad rem optime cõfert quod respondit *Rum. in consil. 128. num. 7. lib. 4.* cum dixit, ex tractatu facile probari † matrimonium quando quæstio non est inter virum & mulierem: sed inter alios. Idem responderunt *Paris in consil. 13. num. 17. lib. 2. & Cephal. in consil. 435. num. 56. lib. 3.* Hunc tractatum plene probatum hoc nostro in casu fuisse intelligo.

15

16

17

18 Quinta est coniectura & præsumtio, quæ sumitur a † communi voce & fama. Et hæc quidem sufficit, quo ad legitimationem filiorum. Ita *Io. Andreæ in cap. peruenit, qui filii sint legit. Præposit. in cap. per tuas. num. 1. eo. tit. Geminian. in consil. 27. col. 2. versic. idem Ioan. Andreæ. Dec. in consil. 153. num. 2. Paris. in consil. 13. num. 22. in fin. lib. 2. & Puteus in decis. 72. lib. 1. & in decis. 2. nume. 2. lib. 3.* Hanc communem vocem & famam optime probatam esse hoc in casu audio.

Et pręterea, dato citra veri præiudicium, quod singulæ hæ coniecturæ & præsumtiones, separatim consideratæ, non sufficerent ad probandũ hoc matrimonium: attamen simul iunctæ, sine controuersia abunde sufficere debent. Sicuti in specie tradunt *Abbas & reliqui in capitul. consultationi. in 3. notabil. de sponsal. & manifestius Paris. in consil. 13. num. 20. lib. 2. & Puteus in decis. 103. libr. 2.* qui testatur ita fortiori in casu fuisse a Rota decisum.

His intelligimus, nil obesse quod obiici intelligo, matrimonium probari debere testibus de visu cõtractus matrimonii attestantibus. Nil sane hoc obstat, quia & si vera sit iuris & interpretũ sententia, matrimonium † probari testibus, qui interfuerunt contractui matrimonii, vt scribunt Doctores commemorati supra in primo præmisso. *& probat c. 1. de consang. & affinit. & capit. consultationi. vbi Præpos. num. 1. de sponsal.* Attamen non negant prædicti Doctores, quin probari aliis probationibus & coniecturis ac præsumtionibus possit, quemadmodum multorum auctoritate posse probari supra demonstrauimus. Ita pariter tollitur obiectio illa, quod requiratur instrumentum cõtractus matrimonii. Nam Doctores, qui concedunt matrimonium probari posse † instrumento contractus matrimonii, vel instrumento dotis, in quo matrimonii mentio fit, sicuti hac de re scribunt *Bald. in Rub. C. de priuileg. dotis. col. vlt. Gemin. in consil. 27. col. 1. Socin. Sen. in consil. 39. num. 5. & num. 10. lib. 1. Curt. Iun. in consil. 95. num. 2. & Paris. in consil. 170. num. 8. lib. 4.* ii sane non negant, quin matrimoniũ probari aliter possit quam his instrumentis. Imo egregie respondit *Geminian. in consil. 27. col. 1. vers. pro declaratione istius passus,* quod etsi instrumentum contractus matrimonii cum vna, concurrit cũ coniecturis & præsumtionibus cõtractus matrimonii cum altera, cõiecturas tamẽ illas repugnantes illi instrumẽto sufficere ad probandam legitimitatem filiorum. Non est etiam, quod quæratur, an D. Iacobus adierit hęreditatem patris, & adhuc eam possideat? Quandoquidem ad probandum legitimitatem filii, prodest quod filius ipse tamquam legitimus † effectus sit hæres patris, sed tamẽ ad eam improbandam & impediendam non obest, si non possideat. Prodest sane, quia non nisi filii legitimi successibiles sunt. Non nocet, quia esse potest, quod filius ipse legitimus ab occupatoribus paternæ hæreditatis, impediatur eam consequi & possidere. Quæ sane sententia manifeste probatur auctoritate *Butrii in c. transmissæ. col. 3. vers. quandoq., qui filii sint legitimi, quem secutus est Dec. in consil. 54. num. 3. vers. non obstat, quod quasi possessio.* Dixit Butrius, quod solus tractatus † filiationis, sufficit ad inducendũ quasi possessionem filiationis, vt is tamquam filius principaliter hæreditatem petere possit. Præsupponũt ergo Butrius & Decius, legitimitatem filii probari satis posse, & si is filius non possideat bona patris. & manifestius *Prœposit. in c. quod nobis. num. 3. qui filii sint legitimi, cum scribit,* quod etsi quis probauit, se esse filium legitimum, non tamen inde sequitur, quod sit hæres. Cum hæc duo non sint consecutiua, sed diuersa † & separata. Quæ sententia cũ vera cæteris in causis sit, in hac ipsa est maxime vera: cum hic constet ex testamento ipso patris do. Io. Iacobum hæredem ab eo institutum fuisse. Et hæreditatem ipsam adiuit: sicuti facile probari posset, si opus aliquo modo esset. Porro cum nil ad rem hoc pertineat, frustra certe ambigitur. Quod vero quæritur, & in dubium reuocatur, an do. Io. Iacob. natus sit ante, vel post matrimonium cõtractum, nil etiã ad rem facit. Nam siue natus sit post, siue ante contractum matrimonium, semper dicitur effectus legitimus vere & proprie. Est enim legitimatio per subsequens matrimonium adeo efficax, vt is sic † legitimatus nil penitus differat a nato post contractum matrimonium, *l. cum quis, & l. seq. C. de natura. lib... & §. si quis igitur. in Auth. quib. mod. natura. efficiantur sui.* Et idem statuit ius pontificium, *cap. 1. & capit. tanta, qui filii sint legitimi, & scribunt Paris. in consil. 13. num. 34. lib. 2.* & propterea succedunt sic legitimati etiam in emphyteusi & feudo ecclesiastico. *Socinus Iun. in consil. 63. num. 42. lib. 3.*

19

20

21

22

23

24

Huius itaque quæstionis cardo non versatur in hoc, an do. Io. Iacobus natus sit ante vel post contractum matrimonium: sed in hoc tantum, an probatum sit, vel non, hoc matrimonium? Et dicimus, quod quo ad hunc legitimitatis effectum ita clare fuisse probatum, vt dubitandum minime sit, quin præfatus Reuerendus admodum dom. Ioan. Iacobus declarari debeat legitimus, & absque vlla Sanctissimi D. N. dispensatione ad episcopatum promouendus.

## SVMMARIVM.

1 *Matrimonium metu contractum ipso iure nullum est.*
*Et iterum secundo contrahens cum alia, ad secundum, non primũ obligatur. num. 2.*
3 *Metus illatus fuisse non præsumitur.*
4 *Metum illatum matrimonium contrahentibus, ex diuturna cohabitatione, purgatum præsumi.*
*Et quanti temporis cohabitatio esse debeat. num. 5.*
6 *Matrimonio ex putatiuo, vt legitimi censeantur & successibiles, duo requiruntur.*
7 *Matrimoniũ palam contrahi, quando dicebatur ante Concilium Tridentinum.*
8 *Matrimonium etiam coram testibus contractum, non tamen dicitur*

citur palam contractum, si ipsis dictum sit, ne matrimonium publicarent.
9 Clandestinitas arguit malam fidem.
10 Bonam fidem causari, assertione cuiuslibet viri boni.
11 Matrimonium secundum contrahens, non obstante quod fama sit de priori, filios non procreat legitimos.
12 Matrimonium quid facti est, nec præsumitur.
13 Matrimonium inter pares ut præsumitur, sic e cōtrario, inter impares non item.
14 Sacerdotis testimonium aliis praualere solet.
15 Salutis æternæ nemo præsumitur immemor.
16 Testi singulari fides non datur.
17 Vitricus pro priuigno, nec socer pro genero, ferre potest testimonium.
18 Domesticum testimonium reiicitur.
19 Solicitatorem esse, & victoriam affectantem, non esse testem idoneum.
20 Testis infamis, bannitus ob homicidia, non est idoneus.
Sic & inops, magna iunctus amicitia ei, pro quo fert testimonium. num. 21.
22 Filius alicuius nemo, nisi probetur, præsumitur.
23 Præsens quis in patria sua præsumitur.
44 Mulierem ex eo concepisse præsumtio est, cum quo diu & assidue consuetudinem habuit.
25 Fama etsi non probet regulariter, in his tamen quæ difficilis sunt probationis, fidem facit.
26 Filiationis in quasi possessione constitui aliquem ob famam.
27 Præsentia præsumitur, nisi probetur absentia.
28 Natus in matrimonio contracto, præsumitur natus legitime.
29 Similitudo an arguat eum esse filium illius, cui assimilatur, & num. 30.
31 Procuratoris confessio quando non nocet.
32 Error probatur, cum rem aliter se habere constat, quam actum fuit.
33 Litis impensæ & alimenta quando filio decernendæ sint, tres sunt opiniones.
34 Testis vnicus in causis summariis & leuis praeiudicii, probat, si omni exceptione maior est.
35 Alimenta ut non facile decernenda sunt petentibus, ita tamen neque deneganda certis casibus.

## FACTI SPECIES.

ANNO 1541. contractum fuit matrimonium inter Agnetem filiam Roberti & Balthasarem Mariscalcum filium Lucæ. Qui quidem coniuges eo tempore contractus non excedebant annum 17. suarum ætatum.

Anno 1550. die 9. Maii Illustr. dominus Comes Julius Cæsar San Bonifacius, duxit in vxorem magnif. dominam Ludouicam de Iustis.

Decessit præfatus dominus Julius Cæsar, eodem anno 1550. die 29. Septembris. Eodem etiam anno 1550. die 9. Nouembris decessit Illustris dom. Comes Franciscus pater d. domini Iulii Cæsaris.

Anno 1551. prædicta Agnes citata fuit in iudicio ad instantiam prædicti Balthasaris eius mariti, asserentis, se eam duxisse in vxorem vi & metu, quæ quidem Agnes confessa est, ita esse. Et super vi & metu examinati fuerūt testes, & prolata fuit quædam sententia a Reuerendo Vicario Abbatiæ Pollicinii, qui anno 1551. pronuntiauit & declarauit prædictum matrimonium contractum inter prædictos Balthasarem & Agnetem, fuisse & esse nulliter contractum.

Eodem anno 1551. die 16. Februarii comparuit prædicta Agnes coram eodem Vicario, & asseruit, se iam de anno 1545. contraxisse matrimonium cum præfato domino Julio Cæsare, cum quo dixit potuisse sic contrahere non obstante matrimonio prius contracto cum dicto Balthasare, ex quo dictum matrimonium cum ipso Balthasare erat nullum, tamquam vi & metu contractum. Et de ipso contracto matrimonio cum domino Iulio Cæsare, curauit Agnes examinari testes.

Eodem anno 1551. mense Maio Illustris D. Comes Marcus Regulus, alio nomine Margulato San Bonifacius hæres ex testamento dicti domini Comitis Francisci pàtris d. domini Iulii Cæsaris, sentiens sibi parari posse aliquod detrimentum, ex actis illis Agnetis asserentis se vxorem fuisse d. Domini Iulii Cæsaris, eam super iactatione & diffamatione in iudicium coram Reuerendissimo Nuntio Apostolico Venetiarum vocauit.

Eodem anno coram eodem domino Nuntio comparuit Iulia Cæsara filia d. Agnetis asserens, se filiam legitimam d. domini Iulii Cæsaris, & d. Agnetis, qui erant maritus & vxor.

Anno 1552. mense Aprilis dom. Nuntius Apostolicus seu eius Auditor declarauit, sententiam latam a prædicto D. Vicario Abbatiæ nocere minime posse etiam debere dom. Comiti Margulato.

Appellarunt a prædicta sententia, Agnes seu Iulia Cæsara eius filia: sed deinde appellatio non fuit prosecuta, ita quod sententia lapsa est in iudicatum.

Anno 1552. mense Iunio, Iulia Cæsara prosequi cœpit litem a seipsa cœptam, coram eodem do. Nuntio, petendo se declarari filiam legitimam dictorum Domini Julii Cæsaris & Agnetis coniugum, & super eorum matrimonio examinari curauit multos testes.

Ab eo anno 1552. vsque ad annum 1556 Iulia Cæsara supersedit in causa. Eo anno 1556. curauit Dom. Comes Margulatus Breui Apostolico causam committi R. D. Victori Putheolano Auditori Reuerendissimi dom. Patriarchæ Venetiarum, consensit Iulia Cæsara commissioni, sed tamen causam prosecuta est vsque ad annum 1561.

Eo anno 1561. cœpit Iulia Cæsara prosequi causam, & petiit sibi tamquam filiæ d. dom. Iulii Cæsaris decerni alimenta & litis impensas, vt causam ipsam prosequi posset. Et cum super ipsius Iuliæ Cæsaris paupertate & inopia, & super aliis incidentibus ad hunc effectum, vt sibi decernerentur prædicta alimenta, & litis impensas, examinati fuerunt testes.

Præfatus dom. Auditor declarauit & pronuntiauit, esse decernenda & præstanda prædicta alimenta & impensas.

*Appellauit D. Margulatus a prædicta sententia & decreto. Prædictus dom. Auditor, causam remisit sedi Apostolicæ.*

*Prædictus dom. Margulatus anno 1566. curauit a sede Apostolica causam committi Reuerendißimo dom. Patriarchæ Venetiarum, qui eo anno 1566. declarauit & pronuntiauit se iudicem competentem. Prædicta Iulia Cæsara supersedit procedere in dicta causa ab eo anno 1566. vsque ad annum 1584. Quo quidem anno impetrauit dicta Julia Cæsara, a sede Apostolica causam committi Reuerendo dom. Desiderio Guidoni Vicario Reueren. Patriarchæ Venet. Præfatus D. Vicarius aduertens, d. Iuliam Cæsaram non narrasse sedi Apostolicæ, causam ipsam iam prius pendere coram ipso dom. Patriarcha, eam remisit ipsi dom. Patriarchæ.*

*Prædicta Iulia Cæsara confugit ad Reuerendißimum Nuntium Apostolicum Campegium qui reformando commißionem Apostolicam dom. Patriarchæ factam, ordinauit quod ipse dom. Patriarcha procederet in causa, sed quod in ferendis sententiis interlocutoriis magni præiudicii, & in diffinitiua haberet votum sui auditoris.*

*Anno 1584. die prima Septembris do. Margulatus, ad tollendam omnem dubitationem, impetrauit Breue Apostolicum, vt d. dom. Patriarcha deueniret ad sententiam hac in causa.*

*Prædictus dom. Patriarcha respectu huius nouæ commißionis, declarauit, se iudicem incompetentem, pronuntiando esse procedendum in hac causa secundum primam commißionem. Et cum votum animi sui declarasset ipse domin. Patriarcha, aduersus dominum Margulatum, ipse dominus Margulatus appellauit, qua appellatione non obstante, ipse dominus Patriarcha solus pronuntiauit, examinandos esse testes super paupertate dictæ Juliæ Cæsaris, vt ei possent decerni alimenta & litis impensas. Appellauit & protestatus est semper domin. Margulatus.*

*Anno 1585. mense Februario obtinuit dominus Margulatus a sede Apostolica causam committi Reuerendißimo dom. Nuntio Apostolico Venetiarum, qui Reuerendo dom. Auditori suo, eam subdelegauit. Cum vero nunc ferenda sit sententia tam super alimentis, & litis impensis, quam super causa ipsa principali, contingit dubitari.*

*An ex actis constet, dictam Iuliam Cæsaram fuisse & esse filiam legitimam & naturalem, vel saltem naturalem prædicti domini Iulii Cæsaris, vel ita esse in quasi possessione ipsius filiationis, vt decerni ei debeant alimenta, & litis impensas.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXCI.



Respondendum est, non constare prædictam Iuliam Cæsaram fuisse filiam legitimam & naturalem, imo nec filia d. domini Iulii Cæsaris, nec etiam fuisse & esse in quasi possessione ipsius filiationis, vt ei decerni possint prædicta alimenta & litis impensæ. Hæc vt demonstrem vera, plura explicabo.

Primo ostendam nullum verum matrimonium contrahi potuisse inter d. dom. Iulium Cæsarem & d. Agnetem matrem dictæ Iuliæ Cæsaris impediente matrimonio, adhuc constante inter ipsam Agnetem & Balthasarem.

Secundo demonstrabo, quod nec etiam esse potuit aliquod matrimonium putatiuum, inter prædictos D. Iulium Cæsarem & Agnetem, quo hæc Iulia Cæsara dici nunc possit filia legitima & naturalis ipsius D. Iulii Cæsaris.

Tertio planum faciam, prædictum dominum Iulium Cæsarem, nullo modo contraxisse aliquod matrimonium cum dicta Agnete.

Quarto probabo, d. Iuliam Cæsaram, dici non posse procreatā a D. Iulio Cæsare, nec vere, nec præsumtiue.

Quinto explicabo, huic Iuliæ Cæsari, decernenda non esse aliqua alimenta, nec litis impensas.

Quod attinet ad illud primum certum esse exsistimo, dominū Iulium Cæsarem & Agnetem contrahere non potuisse aliquod matrimonium. Nam constat ipsam Agnetem fuisse nuptam Balthasari ab anno 1541. & matrimonium perdurasse vsque ad annum 1551. intra quod tempus prædicta Agnes dicitur contraxisse cum domino Iulio Cæsare. Et si enim eo anno 1551. petente Balthasare & consentiente ipsa Agnete, fuit a Vicario illo Abbatiæ pronuntiatum matrimonium illud nullum, tamquam metu contractum iuxta *cap. tua, & cap. cum locum, de sponsal. & cap. significauit. de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* quibus probatur matrimonium † metu contractum esse ipso iure nullum; 1 nec opus esse aliqua rescissione. Id quod manifeste Abbas, & reliqui ibidem, & multos commemorat ac communem testatur *Didacus in epitome de sponsal. in secunda parte: cap. 3. §. 5. num. 1. Idem scripsit Syluester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. num. 11. versi. circa prædicta tamen.* Et adeo est nullum matrimonium metu contractum, vt si is, qui ita fuit compulsus, cum secunda deinde contraxit, obligatur † secundo, non autem primo matrimonio. 2 Ita sancitum est *in d. cap. significauit, vbi Abbas & Syluester in loco præallegato.* Nihilominus manifeste constat sententiam illam fuisse non modo iniquam, sed etiam iniquissimam. Nam de ipso illato metu non constabit illi Vicario; sicuti probari debuit: cum metus † illatus non præsumatur, *l. 2. C. quod metus causa, vbi* 3 *glossa & Baldus, & post alios tradunt Alciatus in Tractat. de præsumtionibus, regul. 3. præsumt. 7. Parisius in consil. 5. nume. 168. & in consil. 60. num. 20. lib. 4. & Crauet. in consil. 115. num. 13.* Nec adhiberi debuit fides ipsis Balthasari & Agneti, ex quo agebatur de præiudicio contracti iam matrimonii, *quam super eo. de eo, qui cognouit consang. vxoris suæ, & ibidem annotarunt Abbas & reliqui. Roman. in sing. 620. Tu audiuisti. & respondit Decius in consilio 133. num. 1.*

Præterea clare constat, nullum illatum fuisse metum nec Balthasari nec Agneti: cum contraxerint palam multis amicis præsentibus, sicuti attestati sunt multi testes examinati pro D. Margulato anno 1562. hoc est, Balthasar Bazzolanus primus testis, Ioan. Andreas Recetta secundus, & Christophorus Thebaldus tertius. Ex quo sequitur, nullo modo præsumi illatum metum: vt tradunt omnes *in l. transactionem. C. de transact. vbi Iason num. 1. Idem Iason in l. bonorum. num. 4. C. qui admitti. Ruinus in consilio 170. num. 17. lib. 1. & in consil. 122. num. 12. lib. 4. Decius in consil. 438. num. 4. in consil. 463. num. 7. Parisius in consil. 96. num. 39. lib. 1. Boer. in quæstio. 100. num. 7. Crauet. in consil. 114. num. 3. & Grammat. in decis. 66. num. 9.*

Rursus dato citra veri præiudicium, quod Balthasar & Agnes metu contraxissent: attamen † ob diuturnam habitationem, quā 4 simul habuerunt, præsumitur metus ipse purgatus, sicuti constitutum

tutum est *in cap. ad id, de sponsal. vbi Abbas & reliqui annotarunt*; & responderunt *Oldradus in consil. 35. num. 2. Syluester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. num. 11. versic. sextum. Parisius in consil. 170. num. 18. & num. 24. lib. 4. & Alciatus in resp. 5. num.*
5 15. Et quamquam prædicti Doctores scripserint, iudicis arbitrio relinqui, quanti temporis esse debeat hæc cohabitatio, † attamen nemo vnquam negabit, quin vnius anni sufficiat. Id quod comprobatur auctoritate *glo. in d. cap. ad id*, cum dixit, quod si metu compulsus post ipsum illatum metum, potuit tuto aufugere & non aufugit, dicitur purgasse metum. Et glossam illam probarunt *Oldradus in d. consil. 35. num. 2. Cœpolla in consil. 2. nume. 18. versic. octaua præsumtio. in ciuilibus.* Quod autem prædicti Balthasar, & Agnes per annum saltem habitauerint simul, tamquam maritus & vxor, attestati sunt multi testes pro domino Margulato examinati anno 1562. hoc est, Balthasar Bazzolanus primus testis, qui deponit, cohabitasse per biennium: Ioan. Andreas Recetta secundus, qui deponit de anno cum dimidio, & Christophorus Thebaldus tertius, qui de anno & plus attestatur. Et ii testes dicuntur contestes in minori tempore, nempe in anno, vt scribunt omnes *in l. 1. §. stipulanti. de verbor. obligatio.* Nec repugnat, quod multi testes examinati pro Iulia Cæsara attestati sint; prædictum Balthasarem discessisse a patre ob id, quod metu coegerit eum ducere vxorem prædictam Agnetem: quia respondetur, Balthasarem non ea de causa illati metus aufugisse: quia citius aufugisset, vel saltem conquestus fuisset apud amicos & affines: sed discessit propterea, quod ipsa Agnes meretricabatur: atque ita, ne tantum dedecus ferret: sicuti permulti testes pro domino Margulato examinati anno 1551. sunt attestati, nempe Antonius Matthæus primus testis, Nicolaus de Bono secundus, presbyter, Ioannes de Comanis duodecimus, & Nicolaus Spinellus decimusquartus, & tandem ex examinatis anno 1562. sic deponit Antonius Braccius quintus testis. Est ergo concludendum, illud matrimonium inter Balthasarem & Agnetem constitisse: atque ita illam contrahere non potuisse cum dicto Iulio Cæsare.

Quo ad secundum, quod nec etiam esse potuerit aliquod matrimonium putatiuum, inter d. dominum Iulium Cæsarem & d. Agnetem, quo hæc Iulia Cæsara dici possit filia legitima & naturalis ipsius domini Iulii Cæsaris; dicendum est prius duo requiri,
6 vt filii nati ex matrimonio † putatiuo censeantur legitimi atque ita successibiles. Primo, quod matrimonium fuerit rite, id est, solemniter palam secundum morem patriæ contractum. Secundo, quod affuerit bona fides in facto ipsorum contrahentium, vel saltem vnius eorum. Ita probat *cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi glossa & Doctores, & manifeste Curtius Iunior in consil. 64. num. 10. Socin. Iunior in consil. 31. num. 49. & in consil. 86. num. 60. libro 2. & Illustrissimus Cardinalis Palæotus de nothis spuriisque filiis. cap. 4. num. 5. versic. vnde.* Nostro in casu constat defuisse duo hæc requisita. Non enim palam secundum morem patriæ fuit contractum. Nam non solum eo oppido Abbatiæ Pollicinii, sed etiam quouis in loco, palam matrimonia contrahuntur, conuocatis sanguine coniunctis & amicis. Et ante sacrum Concilium
7 Tridentinum satis dicebatur contrahi palam † cum affines ipsi & amici fuerunt conuocati, & si aliæ requisitæ solemnitates *in d. cap. cum inhibitio*, non fuissent obseruatæ, vt post alios scribunt *Ruinus in consil. 51. num. 15. lib. 5. Decius in consil. 153. num. 2. Parisius in consil. 13. num. 13. & in consil. 15. nume. 42. libr. 2. Ioan. Lupus in Tract. de matrimonio, cap. vltim. num. 18. & 20. Socin. Iun. in consil. 31. nume. 48. & in consil. 86. nume. 62. lib. 2. Palæotus in d. cap. 9. num. 4. versic. alibi vero; & Rolandus in consil. 93. num. 29. libr. 2.* Porro in casu nostro, conuocatos non fuisse affines & amicos, tam dom. Iulii Cæsaris, quam Agnetis constat clare ex testibus ipsiusmet Agnetis seu eius filiæ Iuliæ Cæsaræ. Non etiam dici potest
8 hoc matrimonium palam contractum, & si contractum asseritur coram testibus: quando mandatum fuit ipsis testibus, ne † matrimonium publicarent: sed tegerent. Ita responderunt *Ruinus in consil. 128. num. 5. libr. 4. Curt. Iunior in consil. 64. num. 2. Parisius in consil. 57. num. 10. lib. 4. Socinus Iun. in consil. 86. num. 63. lib. 2. & Rolandus in consil. 93. num. 29. & num. 33. lib. 3.* Quod vero sic mandatum fuerit testibus, quos Agnes asserit affuisse ipsi contractui, attestati sunt Nicolaus Pennonus quartus testis, & Franciscus Morus quintus. Illud etiam secundum requisitum, nempe bona fides saltem vnius contrahentium, quod defuerit, manifeste sic demonstratur. Et primum quidem ex ipsa Clandestinita-
9 te, † quæ malam fidem arguit, *d. cap. cum inhibitio. §. 1. de cland. de sponsal. & manifeste responderunt Parisius in consil. 57. num. 27. libr. 4. Socin. Iun. in consil. 31. num. 49. lib. 5. & apertius Curt. Iun. in consil. 289. num. 4. Rolandus in consil. 93. num. 30. libr. 3. & Palæotus de nothis spuriisq. filiis. cap. 9. num. 5.* Preterea & secundo arguitur malafides vtriusque contrahentium: quia ambo sciebant adesse impedimentum præcedentis matrimonii iam contracti inter ipsam Agnetem & Balthasarem, de quo diximus supra. Quod etiam dominus Iulius Cæsar sciret matrimonium affuisse inter dictos Balthasarem & Agnetem, attestati sunt multi testes, nempe Io. Baptista de Parisinis testis vndecimus examinatus anno 1562. Nec dici potest, saltem ipsam Agnetem fuisse in bona fide ob id, quod a sacerdote suo confessario audiuit, matrimonium a se contractum cum d. Balthasare, ob adhibitum metum esse nullum, & ob id sibi licere cum alio contrahere. Quæ sane confessarii assertio dicitur causasse bonam fidem: sicuti bona fides † causatur af- 10
firmatione cuiuslibet viri boni. *iuxta gloss. l. Titio fundus. ff. de cōd. & demonst. & late responderunt Paris. in consil. 57. num. 50. lib. 1. & Craue. in consil. 319. num. 14.*

Nam respondetur, non constare, quod confessarius id dixerit. Nec verisimile est, quod ita affirmauerit: cum canonibus repugnet. Potuit quidem dixisse, quod matrimonium esset nullum, sed non quod ei sua auctoritate liceret ab eo recedere, & alium virum ducere. Et accedit quod a fortiori decidit Rota Romana referente *Putheo in decis. 77. & in decis. 118. parte secunda*; quod quando subest † fama alterius matrimonii, qui ea fama non ob- 11
stante contrahit, filii inde nati non sunt legitimi. Ex prædictis sequitur, quod nec dici potest, hoc matrimonium inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem, esse coloratum, quod alioqui sufficit, vt filii possint succedere: quemadmodum tradunt *Abbas in cap. ex tenore. colum. secunda, qui filii sint legitimi, Decius in consil. 155. colum. 2. Parisius in consil. 15. num. 44. libro secundo.* Non enim coloratum dici potest: cum clam & sine bona fide contractum fuerit, vt declarat *Curt. Iunior in consil. 52. num. 3.* Imo est præsumtio, quod nullo modo fuerit legitime contractum. Ita in specie matrimonii, quod dicebatur contractum tempore noctis, hoc est vna hora, & cum dimidio noctis coram tribus vel quatuor testibus suspectis in ciuitate Venetiarum, respondit *Barba. in consil. 44. col. 7. vers. præmitto etiam. lib. 1.*

Quo ad tertium, quod scilicet, dom. Iulius Cæsar nullo modo contraxerit aliquod matrimonium cum d. Agnete, nec vere nec præsumtiue, sic demonstratur.

Primo, quia matrimonium † est quid facti, ob id non præsumi- 12
tur; vt in specie responderunt *Alex. in consil. 150. num. 1. & in consil. 154. num. 1. lib. 6. Decius in consil. 310. colum. 1. Parisius in consil. 59. num. 1. & in consil. 61. num. 1. lib. 4. & Socin. Iunior in consil. 86. num. 5. & in consil. 88. num. 7. lib. 2. quos secutus sum in consil. 199. num. 2. lib. 2.*

Secundo, quod nullum præsumatur contractum matrimoniū inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem arguit eorum imparitas. Nam dominus Iulius Cæsar erat nobilis & diues: ipsa vero Agnes pauper & ignobilis: quemadmodum ipsamet Agnes se esse imparem confessa est in sua petitione & in capitulis, & testes eius nomine examinati attestantur. Ex quo sequitur, quod sicuti matrimonium † præsumitur ex paritate viri & mulieris, vt respon- 13
derunt *Socinus Iunior in consil. 89. nume. 3. libro 2. Grammat. in consil. 26. num. 8. in Criminal. Alciatus in respon. 5. num. 25. & in resp. 13. num. 9. & Cephal. in consil. 435. num. 26. lib. 3.* Ita econtra matrimonium non præsumitur inter valde impares. Ita in specie respondit *Soci. Iun. in consil. 86. num. 26. vers. & quod, lib. 2. quem secutus sum in d. cons. 199. num. 44.*

Tertio suffragatur, quod dominus Iulius Cæsar palam & omnibus scientibus anno 1550. contraxit matrimonium cum domina Ludouica de Iustis, & cum ea vixit multos menses, & tamen Agnes non contradixit prędicto matrimonio, nec, de eo conquesta est; quod fecisset, si iam ipsa contraxisset cum d. domino Iulio Cæsare.

Quarto accedit, quod ipsa Agnes, dum vixit ipse dominus Iulius Cæsar, numquam requisiuit, vt is tamquam eius maritus eam teneret, aleret; & quæ à viris vxoribus solent tribui, præstaret. Id quod magnam facit coniecturam, quod matrimonium non fuisset inter eos contractum.

Quinto confert testimonium Reueren. Presbyteri Iacobi de Romanis testis octaui examinati anno 1562. qui attestatus est, quod Agnes accessit ad eum tempore quo dominus Iulius Cæsar duxit in vxorem dominam Ludouicam de Iustis; & dixit ipsi testi:

*Ringratiato sia Dio, non si dira gia piu, ch'il Conte Giulio Cesare venghi qua da M. Luca per me, perche quando el veniua qua, le persone mormorauano, ch'el veniua per me; tamen il che veniua, perche M. Luca era sta suo Vicario alla villa Bartholomea. el me sara pur leua questa mascara.* Hæc verba ab Agnete prolata significant manifeste eam non fuisse vxorem domini Iulii Cæsaris, alioqui fuisset conquesta de eo matrimonio contracto inter ipsum dominum Iulium Cæsarem & dominam Ludouicam. Et quamquam hic testis sit in hoc singularis: attamen saltem semiplene probat, vt scribunt *Bart. in l. admonendi, num. 36. & ibidem Iason in repet. nume. 92. ff. de iure iurando.* Nec aduersus hunc testem obstat aliqua exceptio. Imo magna fides ei adhibenda est; quia erat sacerdos, cu-
14 ius † testimonium præualere aliis solet, sicuti tradunt *Ias. in Auth. ingressi, columna 2. C. de sacrosanct. eccles. & Crauetta in consil. 267. num. 1.*

Sexto & vltimo coniecturam vrgentem satis, quod dominus Iulius Cæsar non duxerat in vxorem dictam Agnetem, facit, quod cum esset in extremis, post sacramentalem confessionem, dixit confessario, vt rogaret patrem suum, vt commendatam haberet dominam Ludouicam vxorem suam dilectissimam; nec de Agnete verbum aliquod fecit, quod certe fecisset, si eam in vxorem du-
15 xisset: cum nemo † præsumatur immemor æternæ salutis atque ita velle decedere in peccato capitali. *l. vlt. C. ad l. Iuliam repet. & tradit post alios Alciatus in Tractat. de præsumtionibus, reg. 3. præsumt. 4. & 6.*

His intelligimus, matrimonium non præsumi fuisse contractũ inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem. Nunc superest, vt confutemus & diluamus ea, quibus Agnes conata est probare, ꝙ imo inter eam & ipsum dominum Iulium Cæsarem contractum fuerit matrimonium.

Primo adducitur testimonium multorum, qui dicuntur præsentes fuisse, quando dominus Iulius Cæsar per verba de præsenti duxit in vxorem ipsam Agnetem. Ita sane attestati sunt Lucas de Mareicalchis vitricus ipsius Agnetis secundus testis; sic Hieronymus de Caprilis tertius, Nicolaus Pennonus quartus, Parisina testis quinta, & Franc. Morus sextus.

Respondetur primo, quod si diligenter considerentur testimonia prædictorum testium, non concludunt, quod dominus Iulius Cæsar per verba de præsenti desponsauerit dictam Agnetem. Nam ille Lucas secundus testis solum dixit, quod ipsemet vocauit ipsam Agnetem, quæ erat in vicino cubili, & quod ei dixit: *Il Conte Giulio Cesare ti vuole accettar per sua sposa:* Et quod ipsa Agnes respondit, *se si degna sposarmi. Et che lui respose, ma de si, pigliandola per mano, el'accetto, basciandola, soggiungendo M. Luca, non son venuto qua per ingannare.* Hæc verba non concludunt contractum matrimonium, quia nulla exstant verba ipsius Agnetis erga dominum Iulium Cæsarem. Nec econtra. solum enim dixit Agnes erga Vitricum, *se si vuol degnare sposarmi.* Non tamen subiunxit, quod eum acceptabat in maritum. Et ipse dominus Iulius Cæsar respondit, *ma de si.* id est, *vi voglio sposare*, non tamen dixit, *vi sposo.* aut *vi accetto.* Quemadmodum enim verba, *se si vuol degnare sposarmi.* significant futurum, vt tradunt egregie *Corneus in consil. 91. num. 10. & 11. lib. 3. & Ioan Baptista Ferrettus in consil. 281. colum. penult. versic. superest respondere.* Ita & domini Iulii Cæsaris responsio, quæ secundum præcedentem interrogationem debet intelligi. *l. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. & §. præterea, in Inst. de inutil. stipul.* significat futurum, quod scilicet volebat eam desponsare.

Hoc apertius constat ex verbis Hieronymi de Caprilis tertii testis, qui dixit, quod prædictus Lucas dixit, *dapoi che cose volete siate contenta accettarla per vostra legitima sposa e mogliere; il quale* (: intelligit de domino Iulio Cæsare:) *respose che si.* Nullum hic testis dixit verbum; quod dom. Agnes consenserit per aliqua verba matrimonii in ipsum dominum Iulium Cæsarem. Idem est attestatus Nicolaus Pannonus quartus testis. Parisina vero quinta testis aliter deposuit. Nam dixit, quod postquam Lucas Vitricus dictæ Agnetis eam e cubili vocauit, ei dixit: *Vedi Agnese la Signoria del Conte qui dice ch'e venuto perche ti vuole per sua mogliere, e se l'animo suo e cosi, ti contenti tu. Et lei respose, che se sua Signoria, si vuol degnar di me, M. si, mi contento ancora mi.* Hactenus hæc verba non concludunt matrimonium, quia dominus Iulius Cæsar præsente ipsa Agnete nullum fecit verbum, quod eam acceptaret in vxorem. subiunxit deinde hæc testis: *Et all'hora suo padre,* hoc est, Lucas, *la piglio per mano e fece le belle parole, si come si fa nelli matrimonii, & lei & il Conte, quali tutti doi dissero, che s'accettauano per marito e moglie.* Hæc verba fuisse sic prolata, nullus ex aliis testibus affirmauit. Et ideo est in hoc singularis, atque nulla † est ei adhibenda fides, *l. iurisiurandi. C. de testibus.* Præterea 16
hæc testis examinata anno 1562. narrauit totam facti seriem: & tamen non dixit, dictum Lucam non protulisse verba contractus matrimonii. Quæ certe retulisset, & in hoc secundo examine, si dicta fuissent. Et in primo examine affirmat, & tamen in hoc secundo dicit, quod sibi videtur, quod dicta fuerint. Et ideo non concludit. Imo ex testimonio Francisci Mori testis sexti constat, nulla verba apta ad contrahendum matrimonium fuisse dicta. Nam dixit, se audiuisse multa verba prolata a prædicto Luca: sed non audiuisse deducta in capitulis ab ipsa Agnete, quæ quidem deduxit verba, de quibus deposuerunt secundus, tertius, quartus testis. Si enim prædicta verba fuissent prolata, ita ea audiuisset, vt & reliqua. Et accedit, quod cum ii testes varient in forma ipsa verborum tunc prolatorum, non probant. Ita in specie matrimonii respondit *Barbat. in consil. 54. colum. 7. versic. capio primum, lib. 1.*

Respondetur secundo prædictis testibus nullam esse adhibendam fidem, cum multis laborarent vitiis & defectibus. Nam ille Lucas secundus testis erat Vitricus ipsius Agnetis; & in domo habebat ipsam priuignam: & propterea suspectus est duplici ratione; prima quia erat † vitricus, qui cum loco patris dicatur, ferre 17
non potest testimonium pro priuigno, *iuxta l. parentes. C. de testib.* sicuti dicimus, socerũ qui loco patris est, non posse decernere testimonium pro genero, *gl. in l. testis idoneus. ff. de testibus. & respondit Gramma. in consil. 45. num. 6. in ciuilibus.* Secunda, quia domesticus. Si enim qui nobis seruiunt in domo, & alii † domestici 18
fidem non faciunt, vt in specie causæ matrimonialis responderunt *Alexand. in consil. 13. in fine lib. 1. Decius in consil. 133. colum. 2. Socinus Iunior in consil. 29. num. 2. & Gramma. in consil. 26. num. 43. in criminal. & scripsi in consil. 199. num. 19. libro secundo.* Ita pariter nec huic vitrico cum priuigna commorante adhibenda est fides. Præterea, erat homo malæ vitæ, & leno: sicuti attestati sunt testes examinati anno 1551. pro domino Margulato, hoc est, Matthæus primus testis, & Ioannes Orgianus tertius testis. Et alii multi attestati sunt de mala eius vita & priuatione officii, quod obtinebat. Et Nicolaus secundus testis deponit, prædictum Lucam fuisse solicitatorem causæ ipsius Agnetis. Idem affirmarunt duodecimus testis presbyter Iacobus, & Marius vigesimus quintus. Nulla ergo adhibenda est ei fides, vt scribunt multi a me congesti *in consil. 199. num. 20. lib. 2.* vbi in specie causæ matrimonialis respondit, solicitatorem † causæ, & victoriam affectan- 19
tem, sicuti affectabat hic Lucas, esse omnino suspectum testem, nullamque fidem facere. Et præterea eius attestatio fuit declarata nulla a Reuerendissimo Beccatello Nuntio Apostolico; & ideo cum non fuerit iterum examinatus cum aliis, anno 1562. nullam fidem facit. Secundus testis Hieronymus de Caprilis nullam meretur fidem: cum multos patiatur defectus. Nam sæpe carnaliter cognouit prædictam: sicuti de communi voce & fama attestati sunt multi testes examinati anno 1551. pro domino Margulato, hoc est, Matthæus primus testis, Ioan. Hieronymus vndecimus, & Marius vigesimus quintus. Idem affirmauit Balthasar Bazzolanus examinatus anno 1567. Imo retinebat eam vt concubinam, & ex ea procreauit Iuliam Cæsaram, vt dicemus infra. Erat etiam bannitus e ciuitate Ferrariæ, tamquam homicida, vt attestantur Nicolaus 14. ac etiam Flos, testis examinata anno 1567. pro ipsa Agnete.

Erat etiam malæ conditionis & famæ: sicuti attestantur Ioan. Hieronymus vndecimus testis, & Anton. 23. examinati anno 1551. & Ant. Bracerius quintus testis examinatus anno 1562.
Cum ergo fuerit infamis † testis iste, nullam fidem facit, quem- 20
admodum in specie testis condemnati, & infamis deponentis in causa matrimoniali post multos respondi *in d. consilio 199. nume. 18. lib. 7.*

Non etiam adhibenda est fides Nicolao Pennono quarto testi; quia & ipse patitur multos defectus. Nam erat bannitus e ciuitatibus Paduæ & Vicentiæ ob perpetrata homicidia: sicuti attestantur testes pro domino Margulato examinati, hoc est Matthæus primus testis Ioan. Hieronymus vndecimus, Antonius 23. Marius 25. & ipsemet hoc confessus est examine facto anno 1562. Et prædicti omnes deponunt etiam de mala eius conditione, voce & fama. Præterea cum fuisset hic testis interrogatus super

tus super interrogatoriis domini Margulati, noluit eis respondere: ob id non probat, *vt scribunt Bald. in l. 2. C. de eden. & Barbat. in consil. 3. colum. penult. lib. 3.*

Non est pariter credendum Parisinæ quintæ testi: cum fuerit filia prædicti Lucæ, vitrici ipsius Agnetis, & eius domestica, cum habitaret vna cum ea in domo ipsius Lucæ, quemadmodum ipsamet Parisina in suis attestationibus affirmauit. Est etiam in suo testificatu singularis, & ideo nulla ei adhibenda est fides, vt diximus supra.

Non etiam credendum Francisco Moro sexto testi: quia & ipse
21 multos patitur defectus. Nam præter summā † inopiam, erat magna amicitia iunctus Hieronymo Caprilio, de quo diximus supra, cuius causa faciebat & dicebat omnia, vt ei placebat, sicuti sunt attestati Matthæ. I. testis, Nicolaus X. Nicolaus XIIII. Marcus XV. Facinus XX. Ant. Maria, XXIIII. & Mag. Ant. XXVI. multi quorum etiam affirmant, quod ipse Morus consueuit receptare res furto subtractas ab ipso Caprilio, & quod res ipsas eius causa & nomine distrahebat. Præterea hic Franciscus erat solicitator causæ Agnetis, & pro ea fideiussit coram Reuerendissimo Nuntio Beccatello. Nulla ergo ei adhibenda est fides. Rursus hic testis sibiipsi contradicit. Nam in examine facto anno 1551. dixit, quod Lucas vocauit ipsam Agnetem, quæ erat in cubili, & illam exiuisse. Et tamen in examine facto anno 1562. dixit, quod dominus Iulius Cæsar sua manu eduxit ipsam Agnetem. Rursus dixit hic testis, quod vellet, Agnetem obtinere hac in causa: ob id est suspectus & indignus, cui credatur. Ita in specie causæ matrimonialis respondit *Parisius in consilio 58. numero 84. libro 4.*

Quo ad quartum, quod scilicet non constet nec vere nec præsumtiue, Iuliam Cæsaram fuisse procreatam a dom. Iulio Cæsare, ita demonstratur.

22 Primo, quia nemo præsumitur filius † alicuius: sed qui dicit, se esse eius filium, probare debet. Ita tradunt *Angelus in l. libertorum. ff. de iis. qui nota. infam. Abbas in cap. peruenit, qui filii sint legitimi, & ibidem Butrius num. 4. Iason in l. neq. professio. num. 3. C. de testam. Decius in l. si emancipati. nume. 3. de collat. Roland. in consil. 31. num. 1. lib. 1. & Didacus in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 3. num. 1.*

Secundo accedit, quod iam constat, Agnetem matrem d. Iuliæ Cæsaris habuisse Balthasarem maritum: & ideo præsumitur Iulia Cæsara ab illo procreata, *l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. & tradunt permulti a me congesti in commentariis, de arbitrariis iudicum. casu 89. num. 20.*

Nec obstat, quod d. Barthasar dissoluerit matrimonium: quia diximus supra verum id non fuisse. Non etiam obstat, quod d. Balthasar esset absens, quia respondetur non cōstare, quod eo tēpore, quo concepta fuit Iulia Cæsara, prædictus Balthasar abesset. Nam
23 præsentia eius eo in loco † patriæ suæ præsumitur, vt dicemus infra in fine quinti argumenti.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod Iulia Cæsara non fuerit procreata a Bathasare ipsius Agnetis marito, dicendum est, generatam fuisse a Hieronymo Caprilio, alias del medico, qui assidue carnaliter cognoscebat ipsam Agnetem, quam vt concubinā retinebat, sicuti multi testes affirmant. Ita sane ex testibus examinatis anno 1562. deposuerunt Antonius Bracerius quintus testis, Presbyter Iacobus Octauus, Ioan. Baptista de Romanis nonus testis, & manifeste Ioan. Baptista Pasinus vndecimus, qui associatus est d. Hieronymum, quando accedebat, ad ipsam Agnetem, & affirmauit, se eam carnaliter cognoscere, & manifeste etiā Hieronymus Calanchus XII. & Barholomæus Prouatus testis decimussextus, qui viderunt hunc Caprilium & Agnetem eodem in lecto dormientes.

24 Est enim præsumtio, † quod mulier conceperit ex eo, qui diu & assidue cum ea consuetudinem habuit, seu cuius erat concubina. Ita *scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nume. 26. post glossam, Ancharanum, Iasonem, Alciatum, Parisium, & Palaotum, quos ibi commemorani.*

Quarto comprobantur prædicta testimonio eorum, qui sunt attestati, saltem communem esse vocem & famam, quod hæc Iulia Cæsara fuerit generata a prædicto Caprilio. Ita sane attestati sunt Balthasar Bazzolanus primus testis Ioan. Baptista Curtius
25 Nonus, & Antonius Recetta decimusquintus. Et quamquam † fama non probet regulariter, attamen plenam fidem facit in his, quæ sunt difficilis probationis, vt scribunt *Bartolus in l. si quidem. C. soluto matrimo. Roman. in consil. 66. quos secuta est Rota Romana, referente Verallo in decis. 49. in fine, parte tertia.* Et copiose ego ipse scripsi *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 89. numero* 86. famam constituere aliquem † in quasi possessione filiationis. 26

Quinto & vltimo confert, quod Parisina filia Lucæ vitrici Agnetis, attestata est, quod ipsa Agnes sibi dixit, se prægnantem per duodecim dies ante mortem domini Iulii Cæsaris. Et excellens Iuriscon. dominus Iulius Minicalcus, testis octauus pro domino Margulato examinatus deposuit, quod facto calculo a die mortis domini Iulii Cæsaris vsque ad tempus natiuitatis Iuliæ Cæsaræ, opus esset, quod ipsa Iulia Cęsara fuisset concepta per duos dies ante dictam mortem. Quamobrem dicendum est necessario, quod eo tempore debuit ipse dominus Iulius Cæsar esse in loco Abbatiæ, in quo Agnes mater dictæ Iuliæ Cæsaris habitabat. At qui quod eo in loco tunc dominus Iulius fuerit, non præsumitur. Ergo nec præsumitur, quod ipse dominus Iulius Cæsar reddiderit grauidam prædictam Agnetem. Illa minor propositio probatur. Nam dominus Iulius Cęsar continuo habitabat in ciuitate Veronæ, & ibi habebat vxorem dominam Ludouicam; est ergo præsumtio, quod ibi etiam fuerit semper: & Iulia Cæsara, quæ asserit, imo dominum Iulium Cæsarem abfuisse a ciuitate Veronæ & accessisse ad locum Abbatiæ debet hoc probare, cum † præsentia 27 præsumatur, nisi probetur absentia. Ita tradunt *Bartolus in l. is potest, num. 17. ff. de acquirend. hæred. & ibidem Alexand. colum. 5. versic. ponderanda sunt; & Aretinus colum. 8. versic. quinto adde, idem Aretinus in consilio 102. In causa & quæstione, columna sexta. Corneus in consilio quinquagesimo, columna vltima, libro secundo, & in consilio centesimo quinquagesimoprimo, columna secunda, versicul. præterea ciuis, & columna vltima, versicul. tamen, quod valeat. libro quarto. & Socinus Senior in consilio centesimo vigesimoprimo, columna prima, libro primo.* Cum ergo Iulia Cęsara non probauerit, quod dominus Iulius Cæsar eo suæ conceptionis tempore, esset in eo loco Abbatiæ, sequitur dicendum, verum non esse quod ex eo fuerit concepta.

His manifeste intelligimus, Iuliam Cæsaram non fuisse generatam a domino Iulio Cæsare. Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsa Iulia Cæsara adducuntur.

Primo affertur argumentum ex eo ductum, quod dominus Iulius Cæsar duxit in vxorem prædictam Agnetem, & quod † propterea Iulia Cæsara progenita ab ipsa Agnete, fuerit generata ab ipso domino Iulio Cæsare, *iuxta l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. & diximus supra.*

Respondetur primo, quod imo nullum fuit contractum matrimonium inter ipsum dominum Iulium Cæsarem, & prædictam Agnetem, sicuti supra abunde demonstrauimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Iulius Cæsar contraxisset matrimonium cum d. Agnete: attamen cum dominus Iulius Cæsar ordinarie habitaret Veronę; & non constet, quod eo tempore, quo concepta est Iulia Cæsara, esset dominus Iulius Cæsar, in loco Abbatiæ, sequitur dicendum; quod ab eo non fuit procreata: atque ita cessat præsumtio ducta a *dicta l. miles. §. defuncto*, sicuti diximus supra ex his, quæ scripsimus *in d. libro secundo, de arbitrariis iudicum. Casu 89. num. 26.*

Est ergo dicendum, præsumi generatam a Hieronymo Caprilio, qui eo tempore cum ipsa Agnete matre (: vt diximus supra:) consuetudinem habebat.

Secundo adducitur testimonium Parisinæ, quæ deposuit, prædictam Iuliam Cæsaram fuisse generatam a dicto domino Iulio Cæsare, qui eo conceptionis tempore, accesserat ad ipsam Agnetem. Idem asseruit Flora testis secunda.

Respondetur, prædictam Parisinam dixisse, Agnetem nesciuisse quod esset tunc grauida, & quod si sciuisset, requisiuisset, seu accessisset ad dominum Iulium Cæsarem.

Respondetur secundo, prædictas testes nullam mereri fidem, ob multos defectus, quos (: vt diximus supra:) patiuntur.

Tertio sumitur argumentum a similitudine, qua ipsa Iulia Cæsara repræsentare dicitur ipsum dominum Iulium Cæsarem, quemadmodum attestata est Flora in secundo examine. Et forte similitudo ipsa adhuc posset ab aliis recognosci.

29 Et quod similitudo † arguat eum esse filium eius, cui assimilatur; tradunt *Iacobus Beluisius in l.1.C.quorum bono. Bart. in l. Gallus in princip. ff. de liberis & posthum. vbi Iason in secunda lectura. num.76. multis comprobat, & fusius Corasius in lib.2. miscella. iuris. cap.22.*

Respondetur primo, illi Floræ non esse adhibendam in re aliqua fidem, cum hoc in dicto sit singularis, & rursus est persona vilis & infamis. Nam lenocinium pluries exercuit, sicuti multorum testimonio patuit.

30 Respondetur secundo, † similitudinem non probare filiationem: quemadmodum multorum auctoritate & rationibus *demonstraui in d. libro secundo, de arbitrariis iudicum casu 89. numero 98.*

Quarto & vltimo, vrgere magis videtur, quod d. Margulatus confessus est in iudicio hanc Iuliam Cæsaram fuisse filiam domini Iulii Cæsaris. De confessione enim constat in actis, dum dom. Margulatus in impetratione Breuis Apostolici asseruit, Iuliam Cæsaram filiam domini Iulii Cæsaris.

31 Respondetur, primo esse confessionem † procuratoris, quæ non nocet. *Cæpolla in consil.2. num.21. in ciuilib.* qui respondit in specie confessionis contractus matrimonii.

Respondetur secundo, assertionem illam esse erroneam. Error enim vel ex eo satis probatur, † quando constat rem aliter se
32 habere, quam actum fuit. Ita *glossa in l. de ætate. §. vlt. ff. de interrog. actio. Bart. in l. error. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. si post diuisionem. num.3. C. eod. & alios plures congessi in consil.91. num.11.* Cum ergo nostro in casu negauerit semper dominus Margulatus d. Iuliam Cæsaram fuisse procreatam a do. Iulio Cæsare, & multorum testimonio & præsumtionibus demonstrauerit, eam fuisse generatam a Hieronymo Caprilio, & semper fuerit de hoc contentio; dicendum est, verisimile non esse, quod dominus Margulatus scienter affirmauerit, dictam Iuliam Cæsaram fuisse filiam dom. Iulii Cæsaris, sed per errorem, quæ etiam erronea assertio, statim fuit reuocata.

Quo ad quintum & vltimum, an Iuliæ Cæsari asserenti se esse filiam domini Iulii Cæsaris, decernēda sint alimenta & litis impensæ? maius esset dubium. Cum excellentissimus quondam compater & collega meus, *Decianus in consil.66. lib.2. repetitum in consil.128. lib.3.* hac de facti specie interrogatus, responderit, huic Iuliæ Cæsari decernenda esse alimenta. Existimo tamen contrarium esse verius. Et si enim tres sunt (: quamquam quatuor com-
33 memoret Decianus:) opiniones; † quæ requirantur, vt asserenti se filium, pendente lite decerni debeant alimenta & litis impensæ: nulla tamen earum est, quæ huic Iuliæ Cæsari faueat. Est sane prima opinio, quod pendente lite super filiatione, indistincte ali debeat filius a patre, & ei præstari litis expensæ. Ita quidem scripsit *glo. in l. si quis a liberis. §. si vel parens. ff. de lib. agno. & in l. vlti. in gloss. vlt. C. de alendis liberis.* Hæc opinio non suffragatur Iuliæ Cæsari, cum sit a reliquis omnibus iuris interpretibus reiecta; vt a *Petro Iacobo de Arena, Cyno, Angelo & Alberico in dicta l. vltima, & a Bartol. in l. si neget. ff. de liber. agnoscend.* qui dixit, quod ex hac opinione absurdum & iniquum sequeretur, quod quilibet posset mouere litem & allegare, se esse filium vt interim aleretur. Et cum his manifeste sensit *Decianus in d. consil.66. nume.1.* Secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt, tria concurrere debere, quorum primum est, quod is, qui contendit se esse filium sit in quasi possessione filiationis, secundum, quod pro eo lata sit prima sententia. Tertium, quod sit pauper atque ita non habeat vnde se alat. Hanc opinionem probarunt *Albericus, Angelus & Castrens. in l. si in [illegible] §. si de inoff. [illegible] ff. de inoff. testa. Idem sensit Salycetus in l. vltima. colum.1. versic. quærit glossa. C. de ordine cognit. & hanc esse communem opinionem attestati sunt, Didacus libro practic. quæst. in cap.6. num.6. versic. tertium, quod habeat, & Antonius Corduba Hispanus in l. si quis a liberis. §. si vel parens. num.42. ff. de liberis agnos.* vbi quidem Corduba quamplures Doctores huius opinionis recenset. Hæc quoque opinio non fauet, sed omnino repugnat Iuliæ Cæsaræ: cum nulla hactenus lata sit pro ea sententia, quod scilicet fuerit filia domini Iulii Cæsaris. Non etiam est ita inops (: vt infra dicemus:) quin causam suam prosequi & peragere possit. Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt, sufficere, quod pro filio sit præsumtio, cum scilicet esse filium eius cum quo contendit, atque ita necessaria non esse duo illa prima requisita, nempe, quod sit in quasi possessione filiationis; & quod pro eo lata fuerit prima sententia. Hanc sane opinionem affirmarunt permulti congesti a *Deciano in d. consilio 66. num.1. versic. quarta fuit opinio; nempe Rota Romana, Guido Papæ, Afflictus, Aretinus, Felinus, Boerius, Alciatus, Crauetta, Rebuffus, Lupus, Didacus, Bennicasius, & Cephalus.* Hæc etiam opinio non suffragatur Iuliæ Cæsari; quandoquidem, præterid, quod (: vt diximus supra:) Didacus & Corduba testantur communem esse secundam supra relatam opinionem, nulla hic stat præsumtio pro ipsa Iulia Cæsara. Est enim necesse, quod præsumtio hæc sit vrgens, non autem leuis: sicuti in specie tradunt *Didacus in d. cap.6. num.6. versicul. non tamen negauerim & Ludouicus Molina in libro secundo, de Hispanorum primogeniis. cap.16. num.36.* Porro in casu nostro nullam adesse vrgentem præsumtionem pro Iulia Cæsara, satis abunde supra demonstrauimus. Imo vrgentes esse præsumtiones contra eam probauimus, quo fit, vt nulla decerni debeant alimenta. Ita *Didacus in dicto cap.6. num.7. versic. qua in re oportet.* Nec obstat quod scripsit idem *Decianus in d. consil.66. num.3.* sufficere, quod vnius testimonio tantum probatum sit, Iuliam Cæsaram fuisse filiam domini Iulii Cæsaris, vt ei decerni debeant alimenta: quemadmodum in specie tradit *Didacus in d. cap.6. num.8. & præter eos Ludouicus Molina in d. cap.16. num.40.* Cum (: vt prædicti scribunt:) causa alimentorum sit summaria, & præiudicium non afferat causæ principali, & propterea sufficit probatio vno teste facta, tradit *Barto. in extrauaganti ad reprimendum in verbo, summarie nume.11.* Nam respondetur primo, quod ita demum vnicus † 34
testis in causis summariis, & leuis præiudicii probat, quando est testis omni exceptione maior. Ita egregie *Barto. in l. admonendi. num.36. ff. de iureiurando, & ibidem Iason in repet. num.92.* & apertius de causa summarie tractanda, sic docuit *Zuchardus in l. vltim. num.101. C. de edicto diui Adrian. tollend. & decidit Petrus Benintendi in decisio.62. nume.14.* Qui quidem affirmant, qualitatem hanc, quod scilicet testis sit omni exceptione maior, esse deducendam & probandam. Et ideo subiungit *Bart. in d. l. admonendi. num.37.* quod si testis esset consanguineus, vel multum amicus (: vt nostro in casu:) partis, dici non posset omni exceptione maior; sicque non faceret aliquam probationem. Et *Bart. secuti sunt etiam Decius in consil.311. num.3. & Socin. Iun. in consil.12. nume.11. lib.2.*

Respondetur secundo, vnicum testem nullam probationem quouis in casu facere, quando ei repugnat præsumtio aliqua. Ita *Angelus in l. vltim. ff. quod metus causa. Baldus in l. qui accusare. colum. vltim. versic. vltimo nota. C. de eden. Iason in repe. d. l. admonendi. numero 93. vers. vltimo dicta regula. Afflictus in decis.364. colu. penult. & Gratus in consil.40. num.29. lib.2.* Hic plures repugnare diximus.

Non etiam repugnat quod scripsit idem *Decianus in d. consilio 66. colum. vlt. versic. postremo, quod ista;* cum dixit, deberi omnino hæc alimenta, ex quo dominus Margulatus est diues & potens, & variis ambagibus & suffragiis quæsiuit & quærit, præsentem causam in longum protrahere, confisus diuitiis, & potentia sua, quibus facile defatigare potest pauperem, & derelictam hanc puellam; quæ cogetur causam derelinquere, nisi hæc ei decernantur alimenta. Quod quidem a bono iudice (: inquit Decianus:) ferendum non est. Nam sicut *Barto. in l. si neget. ff. de liberis agnosc.* considerat non ita passim concedenda esse alimenta † petenti- 35
bus, ne detur occasio cuicumque vili, calumniose asserendi se filium talis, vt interim alimenta habeat. Ita etiam (: inquit Decianus:) non est dicendum, alimenta numquam decerni debere, ne detur occasio potentibus & opulentis, denegare filiationes pauperum, vt non habentes vnde se alant, cogantur tandem causam deserere.

Respondetur, vera non esse, quæ in facto fuerunt præsupposita Deciano. Non enim verum est, quod dominus Margulatus aduersarius Iuliæ Cæsaris, quæsierit vmquam causam hanc in longum protrahi, imo manifeste constat, eum adhibuisse & adhibere omnem diligentiam, vt quam primum terminetur: & acta ipsa supra in facti specie commemorata, testantur. Non etiam verum est, quod hæc Iulia Cæsara sit paupercula & inops, quia imo est opulenta, cum nupta sit viro diuiti, qui habet reditum annuum sexcentorum aureorum. Quocirca si decernerentur alimenta huic Iuliæ Cæsaræ, esset præstare ansam cuicumque calumniatori & improbo carenti iure asserendi se filium nobilis & diuitis, vt ab eo alimenta consequatur, quod ferendū non est. Quare concludo, absque importunitate huius mulieris, absoluendum & liberandum esse Illustrem D. Comitem Margulatum.

S V M-

*SVMMARIVM.*

1 *Bannitus qui potest impune offendi, bona perdit, & capite dicitur minutus.*
2 *Testamentum conficere est actus legitimus.*
3 *Bannitus qui per statutum excluditur ab omni actu legitimo dicitur exclusus a beneficio iuris communis.*
4 *Banniti testamentum confectum extra territorium, secundũ ius commune vel consuetudinem loci vbi testatur, valet quidem, sed non comprehendit bona exsistentia in loco sui banni.*
*Et vide sex casus, num. 6.7.8.9.10. & 13.*
5 *Testamentum vt habeat effectum, duo concurrere debent.*
11 *Bannitum posse hæredem institui, a non bannito testãte secundum dispositionem iuris communis, non secundum statuta ciuitatis.*
12 *Dominii proprium est, vt de eo libere disponatur.*
14 *Publicatio bonorum non comprehendit futura.*
15 *Bannitus beneficio statutorum ciuitatis, non autem iuris communis priuatur.*
*Excepto bannito ab Imperatore, nu. 16.*
*Et an sicut potest Imperator vel expresse vel tacite priuare bannitum commodo iuris gentium: ita possit inferior priuare beneficio iuris communis, nu. 17.*
18 *Bannitus e ciuitate, etsi iura communia non amittat, illa tamẽ statutis possunt obscurari in eius detrimentum.*
19 *Iurisdictio extra territorium non extenditur.*
20 *Bannitum ex dominio alicuius, censeri bannitum ex locis ipsi confœderatis.*
21 *Bannitus vt reddatur intestabilis, an necessario requiratur bonorum publicatio & confiscatio, nu. 24.*
22 *Testabilis vel intestabilis vt quis dicatur, non bona considerãtur, sed persona.*
23 *Bannitus qui disponente statuto potest offendi realiter, & personaliter deportato æquiparatur, & bona amittit, nulla facta publicatione expressa.*
25 *Bannitum qui nequit interficere, an possit bona eius occupare, & numero 26.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM DXCII.



PAret memoriæ, superiore anno me subscripsisse responso docte & acute reddito, ab Excellentiss. dom. Fuluio Paciano, quo demonstrabat, magnificum dominum Nicolaum Albertum Pacianum Mutinensem, bannitum ab Illustriss. dom. Prætore Ferrariæ, ac etiam a Serenissimo D.D. Duce Ferrariæ, testari minime potuisse illis de bonis, quæ possidebat in ciuitate Mutinæ, ac in tota ditione ipsius domini Ducis. Nunc vero requisitus vt & ego (:quod aiunt:) ex professo de iure respondeam, & quid hac de re sentio, rationibus & argumentis confirmem, facere non potui, quin meam qualemcunque operam præstarem. Veram itaque, & iuri consentaneam existimo sententiam, iam ab ipso Eruditissimo dom. Paciano firmatam, nempe dominum Nicolaum Albertum bannitum, de predictis bonis testari non potuisse.

Primo mouet me, quod dominus Nicolaus Albertus fuit bannitus & condemnatus, ita quod potuit impune offendi. Atqui sic
1 † bannitus perdit bona, cum dicatur capite minutus, vt in specie docuit *Franciscus Aret. in l. eius qui. §. si cui. volum. 5. versic. quærendum est, nunquid. ff. de testament. qui scribit, ita sensisse Bartol. idem sensit Imola in l. ex facto. §. ex facto. numero vigesimo. versicul. item secus. ff. ad Trebellian.* Ergo hic bannitus de bonis illis testari non potest, cum illis careat, & nemo dat quod non habet, vt vulgatum est.

Secundo accedit, quod statuto ipso Mutinensi sancitum est, bannitum ob maleficium, quo pati debet pœnã mortis, vel membri abscissionem secundum dispositionem vel iuris communis, vel statutorum ipsius ciuitatis, impune posse offendi, & ipso iure ab omni legitimo actu esse exclusum. Atqui conficere testamentum † est actus legitimus, *l. actus legitimi ff. de regulis iuris.* Ergo Nicolaus Albertus bannitus ob delictum, pro quo est indicta pœna mortis naturalis, effectus fuit intestabilis. Et in specie ita argumentantur *Alexander in consilio 75. numero 4. libro 1. Corneus in consilio 59. libro 1. Socinus Senior in consilio 28. numero 14. libro 3. Gozadinus in consilio 96. numero 8. Curtius Iunior in consilio 100. numero 2. Bossius in tractat. causarum criminalium. in titul. banniti, quid amittant. numero 16. Thobias Nonius in consilio 93. numero 4.* Et ex sententia *Iasonis in consilio 168. lib. 2. respondit Franciscus Vegius in consilio 52. numero 7.* quod quando † bannitus a statuto, ex- 3
cluditur ab omni actu legitimo, dicitur exclusus a beneficio iuris communis.

Tertio & vltimo suffragatur, quod decreto & proclamate Sereniss. Do. Ducis Ferrariæ, edito anno 1573. bannitis aufertur omnis fauor & omne auxilium, ob quæ dicuntur priuati omni iure, cum sint positi extra auxilium & protectionem omnium, sicuti tradunt multi a me congesti *in consil. 101. num. 4. lib. 1.* Et illis accedunt *Ruinus in consil. 49. num. 4. in fine. lib. 4. Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum consil. 103. num. 6. lib. 1. Bursatus in consil. 54. num. 4. lib. 1. & Alba. in consil. 17. num. 16.* cum dixerunt, bannitum hunc ob id succedere in aliquibus bonis non posse. Si ergo omni iure & auxilio priuatus fuit dominus Nicolaus Albertus bannitus, ergo & iure, seu facultate conficiendi testamentum.

His satis superque demonstratum est, dom. Nicolaum Albertum testari non potuisse. Nunc superest respondere atque satisfacere, nonnullis obiectionibus, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo obiicitur, dom. Nicolaum Albertum confecisse testamentum ex traditione Serenissimi do. Ducis Ferrariæ, obseruata forma iuris communis, id quod iure permissum esse docuit *Imola in l. eius qui. § si cui. num. 6. in fine. ff. de testamen.* cuius verba adscripsi, *Et videtur hæc quæstio habere locum, quando intra territorium ciuitatis suæ testatur, alias si extra, non esset dubium, quod non possit testari, secundum statuta ciuitatis suæ, cum attendi debeant statuta & etiam consuetudines loci, vbi fit testamentum.* Hæc Imola, qui sensit, testamentum confectum extra territorium a bannito, obseruata solemnitate statutorum loci, vel iuris communis, valere. Et Imolam secutus est *Corneus in consilio 55. numero 23. libro 2.* Et idem dicimus in testamenti factione passiua, nempe in facultate succedendi ex testamento, quam non perdit bannitus institutus in testamento confecto secundum ius commune, sicut affirmarunt *Iacobus de Arena, Bartolus, Alexander, & alii multi quos congessi in consilio 271. numero 19. libro 3.* cum dixerunt, bannitos posse hæredes institui etiam in bonis exsistentibus in ipsa ciuitate, vel territorio, e quibus sunt banniti, dummodo testamentum conficiatur secundum ius commune, non autem secundum statuta ciuitatis.

Respondetur primo, non negando, quin testamentum confectum extra territorium a † bannito valeat, si confectum fuit se- 4
cundum ius commune vel secundum statuta loci, vbi testatus est, sed dicimus, testamentum non comprehendere bona exsistentia in ipsa ciuitate seu territorio, e quibus is bannitus fuit. Et quo tota hæc satis obscura & perplexa traditio explicetur, distinguam aliquot casus, sed prius monendi sumus, duo in hac disputatione consideranda, nempe bona, de quibus fit testamentum, & ipsamet forma seu factio testamenti. Vt enim testamentum habeat
† effectum duo concurrere debent, quod testator disposuerit se- 5
cundum formam a lege traditã, & quod habuerit bona, de quibus potuerit testari & disponere. Hoc præmisso, distinguo sex casus.

Primus est, quando † bannitus confecit testamentum secundũ 6
ius commune, vel statutum, aut consuetudinem loci, in quo reperitur extra locum banni, & disposuit de bonis, quæ possidebat extra ciuitatem, vel oppidum, e quibus fuit bannitus. Hoc casu valet testamentum, cum nullum subsit impedimentum, nec quo ad ordinationem & formam ipsius testamenti ex quo non obseruauit formam legis loci, a quo fuit bannitus. Nec etiam quo ad bona, cum illis bonis extra locum banni priuatus non fuerit. Sic loquitur *Imola in d. §. si cui. num. 6. in fine. & apertius idem Imola in l. ex facto. numero 20. versic. secus si bona non essent publicata. ff. ad Trebellian. & Corneus in consilio 55. numero 13. libro 2.* Et hic casus nostro non conuenit, cum nos disputemus an bannitus potuerit testari de bonis exsistentibus Mutinę, a qua bannitus fuerat d. Nicolaus Albertus.

Secundus est casus, quando † bannitus confecit testamentum 7
secundum statutum, vel consuetudinem ciuitatis & loci, a quo fuit bannitus, sed disposuit de rebus & bonis exsistentibus extra locum illum banni. Hoc in casu dicendum est, quod & si testa-

mentum quo ad ipsa bona, nullum habet impedimentum, ex quo bannitus ea retinet, attamen non valet ipsum testamentum respectu ordinationis, cum is bannitus vti voluerit beneficio statutorum, vel consuetudinis, ciuitatis quo omnino priuatus fuit. Ita etiam loquitur Imola præcitato in loco. Hic casus nostro pariter, (:vt est manifestum:) non adaptatur.

8 Tertius est casus, quando † bannitus confecit testamentũ obseruata forma & solemnitate loci, a quo bannitus fuit, & disposuit de bonis illis exsistentibus in eodem loco, quibus quidem bonis priuatus fuit ob delictum. Hoc in casu sine controuersia, testamentum non valet, nec quo ad ordinationem & formam, nec quo ad bona, cum his omnibus priuatus sit. Hic quoque casus nostro non conuenit.

9 Quartus est casus, quando † bannitus testatus est secundũ ius commune, vel statuta loci, vbi reperiebatur, & disposuit de rebus in ciuitate existentibus, quibus priuatus non fuit ob bannum. Hoc casu valet testamentum, cum nullum hic subsit impedimentum quominus testari potuerit. Non enim impeditus fuit quoad testamenti formam & ordinationem, ex quo vsus est iure communi, quo non dicitur priuatus. Non etiam quo ad bona, cum illa non amiserit, ita in specie affirmarunt *Imola & Salycetus in l. prima. Cod. de hæred. institutio.* quos ibi manifeste secutus est *Corneus numero trigesimosecundo.* & idem respondit *Gozadinus in consilio 96. numero 7.* Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicuti satis manifestum est.

10 Quintus est casus, quando † bannitus confecit testamentum secundum ius commune, vel secundum statuta loci, vbi reperiebatur, & disposuit de bonis, quæ in ciuitate habebat, & quibus quidem ob delictum & bannum fuit priuatus. Hoc casu etsi testamentum quo ad formam & ordinationem valet, ex quo bannitus non censetur priuatus commodis & beneficio iuris communis, & aliorum locorum extra ciuitatem, e qua est bannitus, vt loquitur *Imola in d. §. si cui. numero sexto, in fine. & affirmant Iacobus de Arena, & alii a me congesti in dict. consilio 271. numero 19.* dum loquuntur de factione testamenti passiua de qua statim dicemus.

Nihilominus testamentum hoc nullum habet effectum, quo ad bona, cum illis iam priuatus fuerit. Non enim habuit testator de quibus testaretur. Ita sensit *Corneus in l. prima. numero 35. versicul. si vero statutum. Cod. de hæred. institu.* cum dixit, quod & si facta non est bonorum publicatio, attamen vel fiscus, vel quilibet priuatus potest ea occupare. Quo itaque ad effectum bannitus ipse manet intestabilis. Idem respondit *Alciatus in respons. 58. numero nono, secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* qui testatur vidisse obseruari in Ducatu Mediolani, vt bannitus amittat etiam iura communia, respectu bannorum exsistentium sub ipso Ducatu, a quo bannitus fuit. Hic casus nostro vere conuenit, cum dominus Nicolaus Albertus, priuatus fuerit bonis illis, quæ possidebat in ciuitate Mutinæ. Nec huic casui repugnat illa sententia *Iacobi de Arena & sequacium, quam secutus sum in d. consilio 271. numero decimoquinto.* quia casus ille est a nostro longe di-

11 uersus. Nam scripserunt illi, † bannitum posse hæredem institui a testatore non bannito, si modo is testator, non testetur secundum statuta ciuitatis, sed secundum ius commune. Et huius sententiæ ratio est, quia testator ipse, quo ad seipsum non impeditur testari. Quo vero ad hæredem institutum, qui bannitus est, nullum etiam considerari potest impedimentum. Nam respectu formæ & dispositionis ipsius testamenti, nullum exstitit impedimentum, cum institutus non fuerit secundum formam & dispositionem statutorum ciuitatis, cuius commodis & priuilegiis iam est priuatus, sed fuerit institutus secundum ius commune, a quo exclusus non dicitur. Non etiam exstitit impedimentum respectu bonorum, quia bannitus etsi priuatur bonis, quæ obtinebat tempore banni, non tamen censetur priuatus bonis futuris, futuraque successione *l. si mandauero. §. is cuius. ff. mandati. & l. eius qui. §. primo. ff. de testam. & in specie Bartolus in l. certa forma. Cod. de iure fisci.* & respondit *Ruinus in consilio 123. numero secundo, libro quarto.* In casu nostro (: vt diximus :) diuersum est, quia aut testator bannitus non retinet aliqua bona in ea ciuitate, sed omnibus priuatus fuit (: sicuti in domino Nicolao Alberto contigit: ) & tunc non habet, de quo testetur. Aut obtinet ipsa bona, & tunc relicta etiam dicitur ei facultas disponendi de eis, alioqui illorum dominus non diceretur & essent duo inuicem repugnantia, quod scilicet dominus esset, & de eis non posset disponere,

12 cum † dominii proprium sit, vt dominus valeat de re sua ad libitum disponere. *l. in re mandata. Cod. mandati. cum similibus.* Et in specie sic docuit *Corneus in l. 1. num. 32. C. de hæred. instit. quem secutus est Gozad. in cons. 96. num. 7.*

Sextus est casus, quando † bannitus confecit testamentum secundum ius commune, & disposuit de bonis acquisitis in ciuitate post bannum. Hoc casu valet testamentum. Ita intelligo & declaro *Bartol. in l. amissione. §. primo. numero tertio. ff. de capite minut. in l. eius qui. §. primo. numero secundo. ff. de testamen. & in quæstio. 1. Lucanæ ciuitatis. numero 26. Corneum in l. 1. numer. 26. C. de hæred. instit.* vbi testatur communem esse opinionem. Sic responderunt *Gozad. in consil. 96 num. 6. Beroius in consil. 8. num. 6. & in consil. 54. num. 10. lib. 2.* 13

Hoc enim casu, qui nostro non adaptatur, nullum subest impedimentum, quominus testari potuerit. Nam respectu bonorum potuit testari, quia bannitus non prohibetur denuo acquirere bona in ciuitate, a qua bannitus est, ex quo † publicatio illa bonorũ 14
non comprehendit futura, vt diximus supra ex *l. si mandato. §. is cuius. ff. mandat.* cum similibus. Potuit etiam testari respectu formæ & dispositionis, quia † bannitus solum priuatur beneficio statu- 15
torum ciuitatis, ne scilicet testari possit, secundum ipsa statuta, nõ autem beneficio iuris communis, vt dicemus infra, in subsequenti responsione.

Respondetur secundo, negando quod d. Nicolaus Albertus, in casu nostro potuerit conficere testamentum secundũ ius commune, cum eo etiam dicatur priuatus. dicimus enim quod etsi recepta est Doctorum sententia, bannitum † ab Imperatore, solum 16
præsumi priuatum beneficio iuris communis, hoc est, iuris Cæsarei, non autem iurisgentium, sicuti scripserunt multi a me congesti *in consilio 101. numero octauo, libro primo.* quibus accedunt *Curtius Iunior in consilio 100. numero tertio. Riminaldus Iunior in l. vt vim. numero 139. ff. de iustit. & iure.* Ita quoque in dubio bannitum ab inferiore ab Imperatore, vtputa a Republ. obtinente principatum, præsumi priuatum solum, beneficio & commodo statutorum & constitutionum ipsius Reipubl. non autem iuris communis, & alterius principis. Sicuti de bannito a Republ. Florentina egregie respondit *Corneus in consil. quinquagesimoquinto, numero vigesimosexto, libro secundo.* Sic pariter bannitum a Duce, vel alio Principe, in dubio præsumi priuatum beneficio legum & constitutionum, illius Principis, non autem iuris ciuilis, vel alterius Principis, sicuti de bannito a Duce Mediolani respondit *Crauetta in consilio 941. numero 40. versicul. secundo respondetur.* reiecta contraria opinione *Curtius Iunior in consil. 100 numer. tertio.* Ita demum bannitum a iudice inferiore ciuitatis, præsumi priuatum solummodo beneficio statutorũ ipsius ciuitatis, vt scribunt post alios *Alexand. in l. ex facto. §. ex facto. numero nono, versicul. sed Imola hic. ff. ad Trebellian. & ibidem apertius Ripa nume. 18. Idem Alexander in l. prima. numero quarto. Cod. de hæred. institut. & ibidem Iason numero quinto. & alios refert Neuizanus in consilio 73. numero 8. Portius Imola in consilio 48. numero 2. & Riminaldus Iunior in consilio 595. numero 54. libro quinto.* Verumtamen † sicut potest Imperator vel expresse, vel tacite priuare bannitum e- 17
tiam commodis, & beneficiis iurisgentium, vt *Bartolus, Imola, Alexander, Iason, Crauetta,* & reliqui omnes affirmant præcitatis in locis, ita etiam possunt inferiores ab Imperatore, vel expresse, vel tacite priuare bannitum commodis & beneficio iuris communis, quemadmodum Corneus, Alexand. & præsertim Neuizanus, & Crauetta scripserunt. Et hoc in casu locum habere potest traditio *Castrens. in l. prima. colum. 1. versicul. aduerte notabiliter. Cod. de hæred. institut.* cum dixit, quod etsi bannitus † e ciuitate non a- 18
mittit iura communia, attamen potest ipsa ciuitas suis statutis obscurare & obumbrare ius illud commune, in detrimentum ipsius banniti, vt scilicet, bannitus eo iure communi non vtatur sua in ciuitate. Et Castrensem secuti sunt multi a me congesti *in consilio 101. numero nono, libro primo.* Et illis accedunt *Marsilius in consilio 131. numero 42. libro 2. Curtius Iunior in consi 10 100. numero 2. Sigismundus Lofredus in consil. 45. numero nono. Ioan. Baptista Ferrettus in consilio 169. numero quarto. Franciscus Vegius in consil. 25. numero 6. & Decianus in consil. 86. numero 38. libro 3.* Et si *Neuizanus in d. consil. 73. numero 8. Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 20. & Crauetta in consilio 925. numero 19. versicul. tertio maiorem.* scripserint, aduersus Castrensem esse receptam aliorum opinionem. Porro nostro in casu satis manifeste constat, statutum Mutinæ, priuare bannitos a ciuitate illa, beneficio, & commodis iuris communis. Nam eos excludit ab omni actu legitimo, atque ita tollit factionem testamenti actiuam & passiuam, vt dixi supra in secundo argumento. Et manifeste sic declarat *Alexand. in d. consilio 75.*

*filio 75.numero 11.libro 1.* Rursus,sanciuit statutum posse offendi personaliter & realiter, ob id dicitur ipsum bannitum priuare, etiam beneficio iuris communis. Ita in specie respondit *Ruinus in consil.49.colum.2.versic.sed respondetur,lib.4. & idem affirmauit nouissime doctiss.Riminald.Iun.in consil.595.num.56.in fine.lib.5.* Exstat & alia expressa satis dispositio D.Ducis Ferrariæ,ex illo decreto anni 1573. quo bannitis adimit omne auxiliũ,vt diximus s. in tertio argumento. Est ergo ius ipsum commune alioqui competens domino Nicolao Alberto sublatum,vel saltem obscuratũ & obumbratum,vt de rebus exsistentibus in ciuitate Mutinæ, testari nullo modo potuerit.

Secundo obiicitur,dominum Nicolaum Albertum nec quidẽ iura ipsa municipalia Mutinæ amisisse,cum ab ea non fuerit bannitus, ex quo fuit bannitus a Prætore Ferrariæ. Cuius bannum non extenditur extra suam iurisdictionem, atque ita ad ciuitatem
19 Mutinæ,cum iurisdictio † iudicis non extendatur extra territoriũ *l.extra territorium.vbi Dd.omnes.ff.de iurisd.om.iud.*

Respondetur primo,quod cum vtraque ciuitas,Ferrariæ, scilicet & Mutinæ,sit sub eodem Duce & Principe, bannitus ab vna, censetur etiam bannitus ab altera. Ita scripsit *Marsilius in Practica criminali.§.oportune.num.38.& in consil.32.nume.8. quem secuti sunt Plotus in consil.24.num.43. & Riminald.Iun.in consil.28.*
20 *num.16.lib.1.* Et fortius ait Riminaldus, quod bannitus † ex dominio Ducis Ferrariæ, dicitur etiam bannitus ex locis ipsi confœderatis. Imo bannitus a Prætore Ferrariæ, dicitur bannitus ab ipso Duce;qui eam potestatem dedit Pretori.Ita egregie & in specie respondit *Corneus in consil.192.num.3.versic.& licet.lib.3.*

Respondetur secundo,dom.Nicolaum Albertum fuisse etiam bannitum immediate ab ipsomet dom.Duce Ferrariæ,& propterea censetur bannitus etiam a ciuitate Mutinæ, & priuatus beneficio statutorum Mutinæ,sicuti in specie sic banniti a dom. Duce Ferrariæ,vt non gaudeat beneficio statutorum Mutinæ,quo ad facultatem testandi,responderunt *Socin.Sen.in consil.28.in fin.lib.3. & apertius Thobias Nonius in consil.93.nu.6.*

Tertio obstare videtur dom.Nicolaum Albertum,non censeri priuatum facultate testandi,ex quo nulla bonorum suorum facta fuit publicatio & confiscatio,sicuti requiritur ex sententia *Salyceti in l.1.num.22.C.de hæred.instit.Imola in l.ex facto.* §.*ex facto.num.20.ff.ad Trebell.Gozad.in consil.96.num.7. & Crauet.in consil.925.num.10.*

21 Respondetur primo, necessariam non esse † bonorum publicationem & confiscationẽ, vt bannitus efficiatur intestabilis, sed sufficit,quod impune offendi possit,sicuti scripserunt *Baldus in l.eius qui.§.si cui.num.4. versicul.secundo quæro. & ibidem Albericus num.1. Castrens.num.10.versic.tertio quæritur. ff.de testam. Idem Castrens.in l.prima.nume.4.C.eod.de testam. Alexand.in l ex facto.* §.*ex facto.in fin.ff.ad Trebellian.Corneus in l.1.num.33.C.de hæred.instit.*qui docuit,quod quando bannitus,sic disponente statuto, potest impune offendi, licet eius bona non sint publicata, attamẽ & a fisco & a priuato auferri ab eo possunt. *Iulius Clarus in §.testamentum.quæst.19.in fine.*qui manifeste dixit, non esse constituendam differentiam an quis sit bannitus cum confiscatione bono-
22 rum,vel sine,quia ad hoc,vt quis dicatur † testabilis,vel intestabilis,non considerantur bona, sed status personæ.Et ideo(:*subiungit Clarus*:) dato, quod bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis extra territorium ciuitatis, a qua est bannitus , vel deinde in ipsa ciuitate post bannum acquisitis. Et prædictis in specie magis accedit *Gozad.in consil.96.nu.8.versic.non obstat consilium, &c.* cum ex sententia *Alexand.in consil.75.lib.1.* respondit,quod quando bannitus sic disponente statuto , potest impune offendi personaliter & realiter,sicuti nostro in casu permittit statutũ Mutinæ,testari non potest, & si eius bona non fuerunt publicata. Id quod ex eo confirmatur, hic † bannitus æquiparatur deportato,
23 vt diximus supra. Qui quidem deportatus amittit bona, etiam si nulla expressa publicatio facta fuit, quemadmodum post alios respondit *Cephalus in consil.79.num.17.lib.1.*

Respondetur secundo, prædictos Doctores in argumento allegatos,loqui in bannito lata sententia in eius contumaciam , secus est,quando factis probationibus super delicto,quo priuari de-
24 bet bonis , fertur diffinitiua, quia tunc ipso iure † censetur facta publicatio bonorum. Ita declarant *Alexand.in l.2.colum.penult.versic.concludo quod. C.qui testam.facere poss. & Beroius in consil.8.num.3.lib.2.Puteus in decis.417.num.3.par.3.*cum ergo dom.Nicolaus Albertus fuerit condemnatus & bannitus factis probationibus,sequitur dicendum eius bona censeri ipso iure publicata.

Quarto non parum repugnare videtur,quod etiam si concedimus, dom.Nicolaum Albertum testari non potuisse, attamen dicendum videtur, quod eius bona occupari minime potuerint ab eius fratre,ex sententia *Crauet.in consil.941.num.36.& nu.40.* qui sic in claris his terminis respondit. Et ea ratione,ac argumẽto motus est,quod qui † bannitum interficere nequit,nec eius bona oc- 25
cupare potest,vt scribunt *Decius in l.vt vim.numer.14.ff.de iustit. & iure.Ruinus in consil.49.num.6.versic.sed dato,quod dictus.lib.4. & scripsi in consil.91.num.5.lib.1.* vbi respondi super banno huius dom.Nicolai Alberti. At qui frater iste interficere non potuisset ipsum dom.Nicolaum Albertum fratrem etsi bannitum , vt tradunt *Albericus in tracta.statutorum.in 4 part.quæst.6.Nellus in tractat.de bannitis.in tertia parte secundi temporis, quæst.53. Cæpolla in consil.5.colum.5.versic.sexto. pro hoc adducitur, in criminalib. Decius in cap.quæ in Ecclesiarum.num.60. versic.secundus casus est, de constit. & Marsilius in l.vnica,num.200. C.de raptu virg.in consil.119.num.18.& in sing.210.* Ergo hic frater dom.Nicolai Alberti banniti,eius bona occupare non potuit.

Respondetur,quod imo frater occupare potest bona fratris banniti,sicuti in specie respondit *Ruinus in consilio 49.num.6.lib.4.iuncto principio illius respon.*& idem ego scripsi *in consil.91.num.5.libro 1.* vbi in specie banni huius dom. Nicolai Alberti respondi. Nec repugnat consideratio & argumentum Crauettæ, quia respondetur primo, Doctores nostros argumentari affirmatiue hoc modo de maiori ad minus.Qui potest occidere, potest etiam occupare bona, cum occupare bona sit minus,quam occidere, & ideo cui conceditur,quod est plus,dicitur etiam concedi quod est minus. Ita argumentantur in terminis *Ruinus in d.consil.49.numero 6.libro 1.Decius in l.vt vim.numero 14.ff.de iustit.& iure.sed Crauet.in d.consil.941.numero 36. & numero 40.* arguit negatiuẽ de maiori ad minus, hoc modo : Qui non potest occidere, non etiam potest occupare bona.Quod quidem genus argumenti non procedit. Non enim sequitur qui non potest quod est plus, ergo nec potest,quod est minus. Præterea & secundo respondetur, quod consequentia Crauettæ esset vera, quando † occupatio bo- 26
norum penderet a facultate occidendi. Nam tunc liceret sic argumentari,non potest occidere : ergo nec bona occupare, sed diuersum est in casu nostro, in quo facultas occupandi bona banniti,est quid diuersum & separatum a facultate occidendi. Nam statutum Mutinę concedit duo separata, nempe quod bannitus possit offendi personaliter & realiter, atque ita in persona & in bonis. Et in specie sic sensit *Gozadinus in consilio 96.num.7.& numero 8. versic.non obstat consilium, &c.* dum declarando responsum *Alex. in consil.75.lib.1.*dixit,quod quando statutum disponit,bannitum posse impune offendi personaliter & realiter, tunc bannitus testari non potest,quia censetur priuatus bonis. Si vero disponit,quod possit impune offendi, intelligitur personaliter , sed non realiter, & ideo (:*inquit Gozadinus*:) testari potest: sentit ergo Gozadinus, quod priuatio bonorum , non pendet a facultate occidendi & offendendi bannitum. Et si ergo frater, non potest offendere fratrem bannitum in persona, potest tamen eius bona occupare.

Concludo itaque dominum Nicolaum Albertum testari minime potuisse.

## SVMMARIVM.

1 *Institutioni adiecta conditio, non censetur repetita in substitutione.*

2 *Testatore limitate & restricte de primo hærede loquente, & onus fideicommissi ei personaliter iniungẽte, illud in substitutos non censetur repetitum.*

*Et quæ sit ratio,num.3.*

4 *Personarum diuersitas inter institutos & positos in conditione, efficit conditionem adiectam vni, non censeri repetitam in alia.*

5 *Suppletio non admittitur,nisi in casu valde necessario, & quando congrue fieri potest. num.6.*

7 *Suppletio est quadam interpretatio extensiua.*

*Et in substitutionibus fideicommissariis non permissa, numero 8.*

9 *Filiorum appellatione in fideicommissis non contineri nepotes, & num.10.& 11.*

## FACTI SPECIES.

*MAGNIFICVS Dominus Auantinus Fracastorius Veronensis Anno 1489. condidit testamentum, in quo hæredes scripsit Dom. Scipionem & dom. Joan. Baptistam filios suos. Et illis sic substituit, Et si aliquis ipsorum filiorum, quandocumque decederet sine filiis masculis, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis: tunc eidem ita decedenti, substituit vulgariter expresse & per fideicommissum, alterum fratrem superuiuentem, siue præmortui fratris filios, mares legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio. Decedentibus vero dictis fratribus, filiis ipsius testatoris, sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio quandocumque, tunc & eo casu eisdem substituit, vulgariter & per fideicommissum, in stirpem & non in capita, proximiores in gradu de domo & familia Fracastoriorum, ad quos tunc & eo casu dictam eius hæreditatem in stirpem & non in capita, deuenire voluit & mandauit dictus testator.*

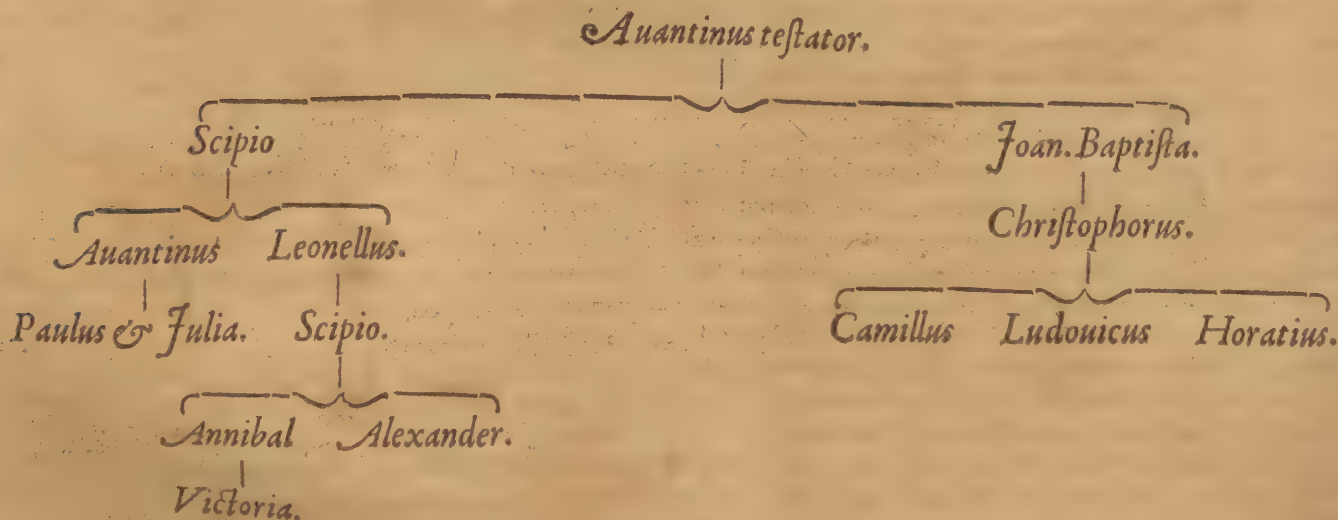
*In eodem testamento ipse testator paulo ante hæredis institutionem, adscripsit prohibitionem alienationis, his verbis:*

*Item voluit & expresse prohibuit, omnes campos, casamenta, fictus & decimas, iacentes in pertinentiis Opedani, Tombæ, Ronchi & Insulæ Porcaritiæ, posse vendi vel alienari per eius hæredes, nec contractum aliquem cuiuscumq; obligationis & conditionis super eis constitui, nec quouis alio modo, &c. pignorari, alienari, nec in aliquam aliam personam transferri. Quia idem testator vult & intendit, & ita mandauit, dictas res debere remanere, in descendentes suos masculos legitimos & naturales, & ipsis deficientibus in proximiores attinentes masculos de Fracastoriis, legitimos & naturales. Et testator pœnam apposuit contrafacientibus, alios vocando, salua tamen facultate permutandi, cum eadem prohibitione in rebus permutatis.*

*Præsupponitur in facto, quod ex domino Scipione filio dicti domini Auantini testatoris nati sunt dom. Auantinus Iunior & dominus Leonellus. Ex dom. Auantino dominus Paulus, & dom. Iulia. Qui dom. Paulus decessit sine filiis. Ex domino Leonello natus est dominus Scipio Iunior & ex domino Scipione, do. Annibal, & Alexander. Qui quidem do. Alexander decessit sine filiis dom. Annibal vero decessit relicta dom. Victoria filia.*

*Ex Domino Ioanne Baptista altero filio Domini Auantini Senioris testatoris, natus est Dominus Christophorus, & ex Domino Christophoro, orti sunt Domini Camillus, Ludouicus & Horatius. Qui quidem prætendunt euenisse casum fideicommissi, relicti a Domino Auantino Seniore, ex quo decesserunt masculi omnes descendentes a Domino Scipione eorum propatruo, in quorum defectum, existimant se tamquam proximiores masculos, descendentes ab ipso domino Auantino testatore, fuisse vocatos.*

*Quæritur, quid iuris?*




Initium

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXCIII.



CVM iuri, æquitati, ac veritati consentaneũ esse exsistimem, nõ euenisse casum aliquem substitutionis fideicommissariæ, quo dominus Camillus, & fratres actores admitti debeant ad successionem alicuius partis bonorum, præfati testatoris, primum rationibus & argumentis veram esse demonstrabo sententiam hanc: deinde confutabo quæ pro ipsis actoribus considerari possunt. Verum quo facilius tota hæc disceptatio explicetur, distinguendi sunt duo casus huius substitutionis.

Primus est, qui consideratur inter do. Scipionem & eius filios, ac eorum descendentes, *An scilicet ipse dom. Scipio, grauatus fuerit restituere filiis suis, sicq; dom. Auantino & Leonello. Et ille deinde suis filiis & nepotibus.* Hic casus non est, qui nunc venit in controuersiam: cum hic non disputemus, an do. Scipio fuerit grauatus, erga filios & descendentes suos.

Secundus est substitutionis casus, qui consideratur inter filios & descendentes d. dom. Scipionis Senioris, & dom. Ioan. Baptistã seu nunc eius nepotes, *An scilicet quemadmodum ipse dom. Scipio, si decessisset sine filiis, masculis, grauatus erat atq; ita tenebatur, restituere d. dom. Ioan. Baptistæ, seu eius filiis, an & nunc dom. Annibal & Alexander, filii d. dom. Scipionis Iunioris, sicq; nepotes præfati domini Scipionis Senioris, teneantur restituere d. dom. Ioan. Baptistæ, seu eius filiis & nepotibus?* Hic casus est, de quo præsens est disputatio, in quo quidem dicendum est, prædictos dominos Annibalem & Alexandrum grauatos non fuisse. Est enim certum, quod testator solum dixit, & si aliquis ipsorum filiorum meorum decesserit sine filiis masculis, tunc eidem substituo fratrem superuiuentem siue eius filios. Non autem dixit & repetiit, & si filii filiorum meorum decesserint sine filiis, restituãt dicto fratri meo, vel eo præmortuo eius filiis. Et propterea est hic solummodo disserendum, *an coniecturis constare possit, testatorem voluisse onus illud restitutionis fideicommissi iniunctum Scipioni filio, si sine filiis decessisset, repetitum censeri, in personam dictorum dominorum Annibalis & Alexandri abnepotum?* Et dicendum est, nullo modo dici posse, onus illud repetitum. Quæ sententia ita multis probatur argumentis.

Primo, quia iuris est regula, quod conditio adiecta † institutioni, non censetur repetita in substitutione. *l. sub conditione. ff. de hæred. instit.* cuius verba hæc sunt, *Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetemus, pure eum hæredem instituere intelligimur.* Idem probant *l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & l. hæredibus, in princip. ff. ad Trebellian.* & hanc regulam firmarunt *Bartolus, Baldus, Castrens. & Imola in d. l. sub conditione. Bart. in l. si mater. §. primo. in fine. ff. de vulgar. & pupill. substit. Socin. in l. quæ conditio. num. 4. ff. de cond. & demonst. Decius in consil. 190. colum. vlt. versic. tertio non obstat. Gozadin. in consilio vlt. num. 4. & Parisius in consil. 38. numer. 24. lib. 2.* Est ergo dicendum, quod illa conditio adiecta domino Scipioni Seniori hęredi instituto, de restituenda hæreditate domino Ioan. Baptistæ fratri, vel eius filiis, non censeatur repetita in personam eius filiorum & descendentium.

Secundo mouet me auctoritas *Oldradi in consilio 21.* quem alii omnes secuti sunt, respondit ille hac de facti specie. Habebat testator fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem, ac etiam ex altero tertio fratre præmortuo tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes, deinde dixit; si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes dummodo masculi sint, & ex masculis, secundum rectam lineam descendentibus, & excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes, nollent prædictas dotes soluere, tunc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis, quorum duo decesserunt sine liberis, tertius sola filia superstite, mortuus est. Quartus quoque sine prole. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione dote oblata, vindicabant. Respondit Oldradus proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutioné exspirasse in personam aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis masculis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit, cum verum nõ sit, institutum decessisse sine filiis masculis. Atq; ita censuit *Oldra.* onus fideicommissi iniunctum illi nepoti instituto qui reliquit quatuor masculos, non censeri repetitum in ipsos nepotes in conditione positos, & sic subitutos. Et responsum hoc Oldrad. ad rem nostram adduxit *Crauet. in consil. 98. num. 1. & num. 4. affirmauit, communem esse sententiam.* Et illis accedunt *Curt. Iun. in consil. 62. num. 5. Socin. Iun. in consilio 180. num. 65. & num. 67. lib. 2. Paris. in consilio 74. num. 21. & in consil. 82. num. 4. lib. 2. Natta in consil. 191. num. 7. lib. 1. Marzarius in consilio 1. & in consilio 4. & Æmilius Ferrettus in consilio 11. num. 6. Celsus Hugo in consilio 68. nu. 4. & in consilio 75. num. 1. Bursatus in cons. 1. num. 1. lib. 1. & Didacus in c. Raynaldus, in prin. num. 4. vers. sed & illud, de testam.* alios etiam sciens & de industria omitto.

Tertio suffragatur mirum in modum, quod quando testator † restricte atq; ita limitate loquitur, de primo suo hærede, ei personaliter iniungendo onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaq; conditio, non censetur in substitutos repetita. Ita in specie ex *Soci. Sen. Decii, ac Rubei sententia respondit Crauet. in d. consilio 98. nu. 5.* Non enim dispositio testatoris † vltra suam voluntatem & intentionem operari debet, *arg. l. non omnis. ff. si cert. peta.* Et vt voluntati testatoris locus sit, illa debet esse dicta, vel scripta. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. toll.* Atqui nostro in casu testator onus restitutionis fideicommissi, sicq; conditionem illam restricte & limitate ipsis filiis hæredibus institutis iniunxit. Ergo non censetur repetitum in nepotes substitutos. Illa minor propositio probatur. Nam dixit testator primum, *& si aliquis ipsorum filiorum, &c.* dixit, ipsorum, quod pronomen ipsorũ, significat personalitatem, vt post *Bald. & alios scripserunt Ripa in l. filiusfamil. §. diui. nu. 3. ff. de leg. 1. Capicius in decis. 108. num.... Soci. Iun. in consil. 144. nu. 14. lib. 3. & Alciat. in resp. 33. nu. 1.* tunc eidem ita decedenti, &c. Illud pronomen eidem, personale est, & ob id constringit substitutionem limitate, ad personam filii instituti, morientis sine filiis. Ita in specie respondit *Crauet. in d. consil. 98. num. 7.* qui nu. 8. subiungit, *idem esse, quando testator substituisset his verbis, & dictis suis hæredibus substituit, &c.* Illa dictio Dictis, est restrictiua *l. vlt. C. de hæred. instit.* & in specie responderunt *Decius in consil. 218. num. 9. versic. cum ergo facta. Ruinus in consil. 39. num. 11. versic. non obstat. lib. 1. in consilio 29. numer. 5. lib. 2. & apertius Parisius in consil. 31. num. 25. & 26. lib. 2.* Et magis in specie huius dictionis eidem, sic respondit *Ruinus in consil. 99. nume. 16. & in consilio 101. num. 9. lib. 2.* quem secutus est *Cephalus in consilio 16. numero 21. libr. 1.* qui alios commemorat affirmantes, esse dictionem restrictiuam. Et manifestius idem respondit *Ruinus in consil. 58. numero 10. & 11. lib. 2.* Et esse personalem, probat textus *l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3.* secundum interpretationem *Barto. ibi, & eiusdem in l. peto. §. fratre. nu. 2. de leg. 2. & scripsi lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 54. num. 25.*

2

3

Quarto accedit, quod alia est persona filiorum institutorum, & alia persona nepotum positorum in conditione, sicuti manifestum est. Atqui vbi exstat personarum † diuersitas, conditio & qualitas, quæ adiecta fuit primæ, non censetur repetita in secundam. Ergo conditio hæc, si aliquis dictorum filiorum decesserit sine filiis, &c. nõ censetur repetita in personam nepotum & pronepotum testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *gloss. in l. in repetendis. ff. de lega. 3. & in l. Titia. §. idem respondit, sl 1. ff. de verborum obligatio. & ibidem Iason num. 5. Capra in consil. 35. num. 19. & in consil. 70. num. 8. Corneus in cons. 129. in fin. lib. 2. late Parisius in cons. 38. nu. 28. lib. 2. Beroius in consil. 120. nu. 73. vers. quinto in contractibus, lib. 2. & Alciat. in respons. 96. num. 25. vers. tertio.* 4

Quinto confert, quod si volumus dicere, conditioné illam adiectam primis illis filiis hæredibus institutis, esse repetitam in personam descendentium, vltimo loco mortuorum, nempe dominorum Annibalis & Alexandri, opus est multa supplere verbis ipsius testatoris. Et enim opus supplere hæc omnia verba, *Etsi filii filiorum, & alii ab eis descendentes, decesserint sine filiis, eis, vel ei vltimo sic decedenti, substituit, ipsum domino Ioan. Baptistam,*

*vel eius descendentes,&c.* Quæ sane suppletio non admittitur, cum
5 illa non permittatur, nisi in † casu valde necessario, nempe quando apparet orationem esse imperfectam, & absque ea suppletione, testatoris dispositionem locum habere non posse, iuxta *l.1.§. sin autem. ff. de hæred. instit.* quo loci scripsit Imola, dispositionem potius vitiari, quam quod duo verba suppleantur. Et supple-
6 tio tunc permissa est, † quando congrue fieri potest. *l. cum pater. §. cum imperfecta, de leg.2.* Et constare debet de mente testatoris, vt suppleri possint verba in oratione & dispositione aliqua, sicuti respondit *Curtius Iunior in consilio 5. numero 15. versicul. nec mirum videatur. & in specie magis Ripa in rubric. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. numero 1.* cum dixit, suppleri, quando ex præcedentibus & subsequentibus id colligitur. Cuius sententiæ ratio esse vide-
7 tur, quia suppletio † est quædam interpretatio extensiua. *l. oratio. in fine. ff. de sponsal. Baldus & Salycetus in l. vltima. C. si Rector prouin. Iason in l. secunda, numero 36. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & Negusan. in tractat. de pignor. in secunda parte numero 75.* Quæ sa-
8 ne extensio † permissa non est, in substitutionibus fideicommissariis, vt scribunt *Aretinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 4. versic. secundo adde. ff. de liber. & posthum. & alios retuli in cons. 97. numer. 50. lib. 1.* & claris terminis respondit *Cephalus in cons. 514. num. 17. & nu. 18. lib. 4.*

Porro cum nostro in casu necessaria minime sit suppletio, cum sine illa, oratio & dispositio recto stet, vt sit vnica substitutio facta a testatore filiis suis. Et in claris his terminis hoc genere argumenti vsus est *Cephalus in d. cons. 514. numer. 25. lib. 4.* Est ergo dicendum, conditionem illam restitutionis, impositam filiis testatoris, non censeri repetitam in eorum descendentes.

Sexto comprobatur hæc sententia, quod testator non solum non vocauit dispositiue dominos Annibalem & Alexandrum, sed nec etiam eos posuit in conditione, cum in conditione tantummodo posuerit filios ipsius dom. Scipionis filii sui. Dixit enim, *& si aliquis ipsorum filiorum suorum quandocunque decederet sine fi-*
9 *liis, &c.* Et filiorum † appellatione, non continentur nepotes in fideicommissis, etiam si sit actiua vocatio, sicuti dicemus in subsequenti argumento. Cum itaque nec vocati, nec in conditione positi fuerint prædicti domini Annibal & Alexander, sequitur dicendum, nec dici posse fuisse grauatos. Cum nec grauari potuerint *l. ab eo. C. de fideicommiss.* & in specie respondit *Ruinus in cons. 149. numero 1. libro 2. & apertius Cephalus in cons. 268. num. 16. libro 2.* & in claris his nostris terminis idem *Cephalus in d. consil. 514. nu. 23. lib. 4.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod onus & conditio restitutionis, sit repetita in personam horum abnepotum testatoris, attamen censeatur solummodo repetita eo modo & eadem sub forma, quibus iniuncta fuerant dom. Scipioni eorum abauo. Atqui illi d. Scipioni iniunctum fuerat, vt si decessisset sine filiis, restitueret vel fratri suo superstiti, vel eius filiis, non autem dixit testator, vel nepotibus. Non ergo is dom. Scipio tenebatur restituere his do. Ioan. Baptistæ nepotibus, & consequenter nec tenentur ipsi domini Annibal & Alexander. Nec dici potest, quod sub illo nomine filiorum, contineantur etiam nepotes, iuxta *l. liberorum. §. vlt. ff. de verb. signific.* & quidem vere & proprie, vt affirmarunt *Baldus in l. maximum vitium. num. 6. C. de liberis præter. post gloss. & Butrigarium,* quos commemorat, *& Barba. in consilio 10. colum. 5. versic. item posset. lib. 2.* Nam respondetur, quod imo
10 sub nomine † filiorum non continentur nepotes proprie, sed abusiue, sicuti scripserunt quamplurimi congesti ab *Antonio Gabriele in libro 6. conclusionum. in tit. de verb. signific. conclus. 1. nu. 3.* Quibus accedunt *Socinus Iunior in consil. 30. numer. 10. libr. 3. Portius Imol. in consil. 15. num. 34.* qui dixit, filium ab essentia diffinitionis differre a nepote. *Tiraquellus in tractat. de iure primigen. quæstio. 40. num. 49. & num. 58. Alba. in consil. 60. num. 6.* eruditissimus & optime meritus Cardinalis *Albanus in consil. 4. num. 11. & Rolandus in consil. 43. num. 28. & 30. lib. 4.* Et in specie ad rem magis,
11 quod sub nomine filiorum † non contineantur nepotes in fideicommissis, etiam si agatur de actiua vocatione, vtputa si testator substituit filium in fideicommisso, vt aliquo institutorum deficiente succedat filius, sub hoc nomine filii non continetur nepos, vt & is vocatus censeatur. Ita in terminis responderunt *Romanus in consil. 438. columna vltima. & apertius Alexand. in consil. 1. numero 12. libr. 1. & illomet in casu idem clarius respondit Corneus in consilio 199. num. 34. versic. tertio, quia licet. lib. 2.* Idem responderunt *Socin. Sen. in consil. 104. num. 1. lib. 3. apertius Crottus in consil. 164. numer. 12. & 13. lib. 2. Decius in cons. 95. num. 7. qui testatur omnes ita* *tenere. Beroius in consil. 122. col. 1. versic. secundo sumus. lib. 2.* & omnium apertius idem respondit *Alciatus in respons. 98. num. 12. & in resp. 526. num. 3.* Ita quoque *Socin. Iun. in cons. 30. nume. 9. lib. 3. Thobias Nonius in consil. 33. num. 24. Ioan. Baptista Ferretus in cons. 484. nu. 10. lib. 2. Crauet. in consil. 98. nu. 13.* & multo clarius idem responderunt *Riminaldus Iunior in consil. 173. nu. 37. lib. 2. Rolandus in consil. 43. nu. 26. lib. 4. & Federicus Scotus in cons. 18. num. 9. lib. 2. tomo primo.*

Octauo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta opinio esset dubia, quam satis claram esse existimo. Attamen in dubio pronuntiandum est, † fideicommissum atq; ita onus re- 12
stitutionis, non extare. Ita auctoritate Rotæ respondit *Crauet. in consil. 180. in fin. & in consilio 208. nume. 2.* & idem scripserunt *Neuiz. in libro 6. Syluæ nuptia numero 47. versic. item in dubio. Alciatus in respons. 483. in fin. & Rolandus in consil. 46. num. 3. & in consil. 56. num. 35. lib. 3.*

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, quod imo onus fideicommissi iniunctum domino Scipioni Seniori hæredi instituto, a d. dom. Antonio testatore, censetur repetitum in personam descendentium ipsius dom. Scipionis.

Primo adduci potest, quod testator institutis ambobus ipsis filiis, sic disposuit, *Et si aliquis ipsorum filiorum suorum quandocunq; decederet, sine filiis masculis, &c. tunc eidem ita decedenti, substituit vulgariter expresse, & per fideicommissum, alterum fratrem superuenientem, &c.* His sane verbis constat, testatorem locutum fuisse dispositiue, cum vsus sit verbo substituo, quo vocauit alterum filium & eius filios. Quod quidem verbum substituo dispositiuum est, sicuti multi, quos statim referam, affirmarunt, & satis clarum est. Atqui quando testator † dispositiue vocat alium, & eius filios 13
in locum demortui, onus restitutionis fideicommissi, quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundum & successiue in omnes. Ergo nostro in casu, fideicommissi onus iniunctum a testatore filiis suis, censetur repetitum in nepotes, vt & ipsi teneantur restituere aliis substitutis. Illa minor propositio probatur auctoritate *Guidonis Papæ in quæstio. 531. columna 2. versic. secunda ratio.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. Et idem respondit *Decius in consilio 269. numero 10. versicul. difficultas videtur, &c.* qui manifeste scripsit, verbum Substituo, esse (*vt dixi s.*) dispositiuum. Idem *Dec. in cons. 480. num. 7. ibi, sed hic manifesta.*

Respondetur, prædictam decisionem Guido Papæ, non habere locum, quando testator † restricte & limitate disposuit, sicuti 14
restricte & limitate, nostro in casu testatorem disposuisse, supra demonstrauimus. Ita in specie declarat *Crauet. in consil. 98. nu. 14. versic. ad secundum, quod dictum, &c.* dum respondet ad ea, quæ dixerat. *ibi. nume. 1. vbi allegat ipsum Guidonem Papæ.* Et vere idem sensit ipsemet *Guido in d. q. 531. colum. 2. versic. ideo d. l. quæ conditio, &c.* cum dixit legem illam procedere, quãdo conditio illa fuit certis institutis adiecta, dixit Guido, certis, restrictiue loquitur, vt clarum est.

Secundo vrgere videbatur, quod hic testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam decedente vno ipsorum filiorum institutorum, substituit alterum superstitem, & decedentibus ambobus substituit proximiores de familia Fracastoria. At qui quando testator digreditur ad plures gradus † substitutionũ, 15
significat se velle, onus fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, atque ita de vno in alterum repetitũ, sicuti responderunt *Curtius Iunior in consilio 121. numero 15. & Parisi. in cons. 18. nu. 38. lib. 2.* Ergo & in casu nostro testator iste voluisse dicitur, quod onus restitutionis iniunctum filiis, censeatur repetitum in nepotes, & in alios descendentes successiue.

Respondetur ex sententia & declaratione prædictorum Curtii Iunioris & Parisii, qui declarando illud responsum *Oldra. in consilio 21.* visi sunt distinguere duos casus, quorum primus est, quando testator ita dixit, & si Sempronius filius meus decesserit sine filiis, ei substituo Caium. Hic vnicus est gradus substitutionis. Cum is Caius fuerit solummodo substitutus ipsi Sempronio, nõ autem filii Sempronii. Ita loquitur *Oldr. in d. consil. 21.* Et hic casus nostro conuenit. Secundus est casus, quando testator ita dixit, & si Sempronius filius meus decesserit sine filiis, vel cum filiis, & filii illi sine filiis, & sic deinceps, tunc substituo Caium. Hoc casu dicitur factus digressus ad plures gradus substitutionum. Et propterea licet Sempronius decedat relictis filiis, & sic ex ea substitutione nõ admittatur Caius, attamen si deinde illi filii Sempronii, moriatur sine filiis, admittitur Caius qui dicitur substitutus illis filiis Sempronii. Hoc

nii. Hoc in casu loquuntur Curtius & Parisius. Et hic casus vere differt a nostro: cum dom. Ioan. Baptista, vel eius filii, solum substituti fuerint ipsi do. Scipioni decedenti sine filiis. Nec illa substitutio, qua alii proximiores de familia vocati sunt, ad rem nostram facit: cum illi vocati fuerint dicentibus ambobus ipsis filiis, nempe domino Scipione & do. Ioan. Baptista sine filiis, atque ita in ea non agitur de vocatione ipsius domi. Ioan. Baptistæ & filiorum suorum.

Tertio & vltimo non leuem dubitationem facit clausula illa prohibitionis alienationis dum testator alienationẽ ipsam prohibuit enixis verbis, & deinde adiecit hanc rationem & causam: *Quia idem testator vult & intendit, & ita mandauit, dictas res debere remanere in descendentes suos masculos legitimos & naturales, & ipsis deficientibus in proximiores attinentes masculos de Fracastoriis, &c.* His sane verbis visus est velle testator, quod substitutio esset successiua, atque ita repetita a filiis in nepotes, & a nepotibus in pronepotes, & deinceps in alios, sicuti senserunt *Gozad. in consi. 64. numero 13. & Soc. Iun. in consilio 168. nu. 78. lib. 2.* Voluit enim testator constituere perpetuum fideicommissum, quod alioqui effectum non habebit, nisi successiue vnus alteri grauatus sit restituere.

Respondetur, prohibitionem alienationis esse accessoriam principalis dispositionis, cui adiicitur, & ob id, ab ea recipit declarationem & interpretationem. Ita in claris terminis respondit *Alexan. in consil. 59. colum. vltim. libro 3.* Cum dixit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuit bonorum suorum alienationem, adiecta ratione & causa, quia volebat bona sua semper permanere in dictos filios suos, & alios de parẽtela. Quę quidẽ verba significare videbantur, quod perpetuum esse deberet fideicommissum, & prædicta ratio illud ampliaret. Attamen respondit Alexander, prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationem & substitutionem. Et Alexandrum secuti sunt *Ruin. in consilio 134. num. 15. & 16. lib. 3. & Dec. in cons. 636. num. 17.* Et omnium melius explicat *Capolla inter consilia Alexandri de Nouo in consil. 81. colum. pen. vers. Nec obstant rationes.* Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes, casu quo decederent sine filiis masculis, restituere consanguineis suis de familia de Thienis, præsentibus & futuris masculis descendentibus, de tempore in tempus. Et deinde (:vt refert *ibidem Capolla. numero 2. versicul. quinto hoc:*) subiecit prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus. *Insuper, quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, quod hæreditas & bona mea immobilia semper in perpetuum & continue deueniant & deuenire debeãt, in proximiores de affinitate, mea, &c.* Quæ ratio (:inquit Cæpolla:) generalis, & mens expressa per modum causæ, videtur inducere fideicommissum in omnes descendentes suos masculos, vsque ad infinitũ. Id quod multis iuribus probat *Cæpolla ipse, qui, nume. 3. subiungit,* hac de re exstare in terminis doctrinam *Bart. in l.... §. fundũ. de leg. 3. cum dixit,* quod licet verba prohibitionis videantur esse colla-
16 ta † in vitam tantum: attamen si ratio, seu verba prohibitionis prolata per modum rationis, sunt generalia, comprehendentia omne tempus, vt puta, quia dixit, volo, quod de nomine nostro non exeant, tunc dictum & dispositum in vita, extenditur & declaratur per rationem generalem. Verum, hac ratione non obstante, respõdit ipse *Cæpol. in d. col. pen. ver. nec obstant rationes, &c.* quod licet prædicta verba & ratio sit multum generalis, nihilominus restringuntur & limitantur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet eo casu & modo, quibus facta est institutio & substitutio locum habeat. Idem docte & egregie respondit doctissimus & optime meritus Cardinalis *Alban. in cons. 1. nu. 9. qui secutus Alexan. in d. consi. 59. lib. 3. dixit,* quod etsi testator prohibuit alienationẽ, adiecta ratione & causa, quia vult bona conseruari integra, fauore descendentium masculorum. Nihilominus restringitur hæc prohibitio ad casum & personas, secundum dispositionem factam a testatore, in institutione & substitutione. Et *subiungit Cardinalis,* prohibitionis clausulã esse accessoriam. Et *in versicu. præterea* addit rationem hanc, non esse verisimile testatorem in eodem testamento velle se corrigere. *l. nam ad ea. ff. de cond. & demonst.* Imo vna testamenti pars aliam declarat. *l. si seruus plurium. §. vlti. ff. de leg. 1.* Et ideo cum testator in institutione & substitutione, disposuerit de vno casu tantum, non est dicẽdum, quod deinde in prohibitione voluerit se ipsum corrigere, & alio modo & casu disponere. Et rursus, *subiungit idem Card. num. 12. rationem,* quæ ad rem nostram pertinet, testatores
17 cõmuniter facere fideicommissa consueuisse † in principio substitutionis: non autem in prohibitione alienationis, ob id, si testator omisit in substitutione id facere, non est credendũ, quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Eandem sententiam probauit idem *Cardin. Albanus in consil. 21. num. 8. in fin.* Et Cardinalem in specie secutus est *Hieron. Gabr. in consil. 132. in q. 3. num. 21.* Et his constat, nil obesse auctoritates illas Gozad. & Socini Iunioris: tum quia procedunt, quando testator in ipsismet substitutionibus ita disposuit: tum quia si loquerentur, quando testator sic ordinauit in prohibitione alienationis, repugnarent communi aliorum sententiæ. His concludo, nullum exstare ex testamento huius dom. Auantini fideicommissum, quo do. Camillus & Ludouicus Fracastorii, admitti possint, exclusa Domi. Victoria dom. Annibalis filia.

*SVMMARIVM.*

1 *Conditio alia suspensiua, alia resolutiua, & earum definitio. numero 3.*

2 *Cautionem Mutianam antequam præstet mulier, hæreditatem nequit adire.*

4 *Legatum vsusfructus factum vxori donec vidua vixerit purum esse, sed resoluendum sub conditione si illa nubat.*

5 *Cautio Mutiana, in conditione resolutiua, necessaria non est.*

6 *Conditio resolutiua a modo num differat.*

7 *Modus quid sit secundum Bart.*

8 *Modus a conditione suspensiua in quo differt. & num. 9.*

10 *Modi & conditionis vera differentia & num. 13.*

11 *Cautionem Mutianam non habere locum, in dispositione negatiua modali.*

*Et quamuis pro implemento cautio requiratur, non tamen ea Mutiana est sed alia. num. 12.*

14 *Modum qui vult impleri, petere debet.*

15 *Institutus sub conditione, non est hæres nisi ea impleta.*

*Aliud in substituto sub modo affirmatiuo, vel negatiuo. numero 16.*

17 *Conditio non dicitur, nisi adsit aliquid, quod necessario illam importet.*

18 *Conditionem non præsumi in dubio, sed modum.*

19 *Conditionem cum verba aliquando significant, ea tamen diem vel quid simile important, quando testator institutum a se plurimum diligeret.*

20 *Vitam vidualem obseruando, verba hæc per gerundium, conditionem an modum potius, significent.*

*Idque ex coniecturata mente testatoris. num. 22.*

21 *Modus significatur his verbis, donec, quamdiu, quousque, &c.*

23 *Interpretatio illa sumitur in dubio, qua vtrique partium consulitur.*

24 *Casus dubius ab obseruantia declaratur.*

25 *Ablatiui absoluti importãt dispositionem quo ad se, sed conditionem quo ad aliud.*

26 *Actus futurus verba præsentis vel præteriti temporis ad futurum trahi efficit.*

17 *Participia præteriti temporis in legis dispositione cur futura dicuntur comprehendere.*

28 *Participia futuri temporis, conditionem significare.*

*Considerandam tamen testatoris mentem coniecturatam. numero 29.*

30 *Successio quando in pœnam ademta est, numquam dicitur data sub contraria conditione.*

31 *Cautionem Mutianam non esse necessariam, quando hæreditas vel legatum fuit relictum vxori, donec & quamdiu vitam vidualem vixerit.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXCIIII.



CVM docte & acute hac de facti specie, responsum sit redditum a præstantissimo atque eruditissimo Iurisconsulto do. Valerio Nanno Ariminensi, & bene erudita subscriptione illud comprobauerit excellentissimus d. Robertus Lancellottus Iuriscons. Perusinus, quos loco colendissimorum fratrum habeo, non erat quod meis his scriptionibus paginas denigrarem. Verum cũ enixe rogatus fuerim, vt meum qualecumque interponã iudiciũ,

nōn potui non suscipere hanc, etsi grauem prouinciam. Versatur
hic dubitatio, *an verba illa testamenti dom. Antonii Bonamici Ari-
minensis sic scripta. Et dict. d. Liuiam dominā, massariam, in domo
ipsius testatoris instituit in vita tantum sua: & vitam vidualem, castā
& honestam seruantem, post vero mortē d. do. Liuiæ, vel si aliam vitā
elegerit, eidem do. Liuiæ substituit, &c.* Dubitatio inquā versatur, *an
prædicta verba efficiant locum esse cautioni Mutianæ, quam cum non
præstiterit ipsa dom. Liuia, hæreditatem adire non potuerit, & conse-
quenter an teneatur nunc fructus ex ea perceptos restituere?* Hac de
dubitatione crediderim respondendū esse, vna cū prædictis præ-
stantissimis Iurisconsultis cautione Mutianæ locum minime fa-
ctum fuisse. Et quo apertius elucescat veritas, præmittendum est
prius in iure nostro considerari conditionem & modum: cōditio
1 duplex est, suspensiua † & resolutiua. Illa dicitur suspensiua, quæ
actum ita suspendit, vt sine vllo effectu penitus maneat, antequā
exsistat ipsa conditio. *l. si quis sub conditio. dandorū decem. ff. si quis
omissa causa testa.* quo solemus dicere, quod conditio nihil ponit
in esse. & tradunt *Bart. in l. 1. nume. 30. ff. de cond. & demon. Gratus
in consil. 81. nu. 79. lib. 2. & Paris. in consil. 19. num. 45. lib. 2. quos se-
cutus sum in consi. 388. nu. 15. lib. 4. vbi in specie sic delaraui* condi-
tionem hanc suspensiuam. Et huius suspensiuæ conditionis exē-
plum afferri potest in his terminis nostris, vt si testator ita dixerit,
*Instituo Caiam vxorem meam, si me mortuo alteri non nupserit.* Hæc
dicitur conditio suspensiuā, quæ cūm sit negatiue concepta, im-
pleri nō potest, nisi vltimo vitæ spiritu. Et propterea loco imple-
menti præstatur cautio Mutiana. *l. Mutianæ. ff. de cond. & demon.*
Cauet enim Caia illa instituta, quod nūquam nubet. Verum an-
2 tequam præstat mulier hanc † cautionem, quia dicitur instituta
sub conditione, nō potest adire hæreditatem. *§. quæ vero in auth.
cui relictum. C. de indicta vid. toll.* Et in specie conditionis huius vi-
duitatis, respondit *Bald. in consil. 267. Proponitur, quod Manfredi-
nus. col. 2. vers. ista quæstio est multum dubia. lib. 5.* quem secuti sunt
*Ruin. in consi. 190. num. 6. vers. ex his ergo sequitur. lib. 2. & in consil.
170. nu. 7. versi. si ergo institutio. lib. 3. Marcus Modestus inter consil.
vltimarum voluntatum in consil. 160. nu. 9. & nu. 11. lib. 1. & Nat.
3 in consil. 459. nu. 15. lib. 2.* Reliquos sciens omitto. Conditio † re-
solutiua est, quæ non impedit actum esse purum, neque illum sus-
pendit, sed actus ipse suspēditur in aliquem euentum. *l. 2. vbi glo.
ff. de in diem adiect.* Et huius quidem conditionis ea est natura, vt
actus purus remaneat: sed resoluatur, si conditio ipsa eueniet. Ita
declaraui *in d. consil. 388. num. 16. ex sententia Accursii, Alberici,
Socini, Tiraquelli, Grammatici, Beroii, Parisii & Deciani.* Et his ac-
cedit *Cagnol. in l. his damnum. §. quod pendet. num. 7. & num. 8. ff. de
reg. iur.* qui egregie declarat. Exemplū in nostris his terminis ad-
duci potest, quando testator sic dixit, *Instituo Caiam vxorem meā
hæredem, donec, vel quousque me mortuo alteri nupserit, vel donec &
quousque vidualiter vixerit.* Est enim hæc conditio resolutiua, &
propterea non impedit mulierem adire hæreditatem, sed opera-
tur, quod si cōtingat mulierem alteri nubere, resoluitur actus adi
tionis: atq; ita perdit hæredem seu eius commoda, quo ad annos
futuros. Ita docuit *Cyn. l. vlt. C. de indict. viduitate tollen.* Nam (*:in-
quit Cynus:*) relictum pro primo anno est purum, & pro reliquis
annis conditionale, & non inducit perpetuam viduitatem, sed
temporalem. Et propterea mulier statim illud capit, & non ante
amittit, quā placuerit nubere. Mēs etenim testatoris hæc esse di-
citur, vt nubat quando placet: & ex tunc non capiat. Hanc Cyni
traditionem probarunt in specie *Corn. ibid. nu. 6. Bald. in d. consi.
267. Proponitur quod Manfred. col. 2. versic. super hoc tamen. lib. 5.
& alios refert & sequitur Nat. in consil. 459. nu. 15. & 16.* Et præter
eum tic cl re & egregie *Castre. in consil. 451. Legatum istius domus
4 li. 1.* respondit legatum vsusfructus † factum vxori, donec vixerit,
in viduitate, esse purum, sed resoluendum sub conditione, si illa
nubat. Idem respondit *Paris. in cons. 95. n. 44. li. 2. qui alios refert.* Et
hæc pro conditione resolutiua, eiusq; implemento, necessaria nō
5 est cautio † Mutiana: cum aditio hæreditatis, vel acquisitio legati
a[illegible] [illegible] nō impediatur, ex quo pura est vocatio, sed (:vt diximus:)
ea deficiente, vt puta si mulier nubat, pro futuris annis resolua-
tur. Ita *Bald. in d. consi. 267. col. 2. versic. si vero non important.* Idem
sensit ipsemet *Bald in consi. 42. Præmittendum est in fin. lib. 5.* dum
ponit differentiam inter hæc verba: *Si vidua permanserit, & hæc,
quandiu vidua permanserit,* primo casu cautio (:ait Baldus:) præsta-
[illegible] [illegible]do vero casu (:subintelligere voluit Baldus:) nō præsta-
[illegible] Et apertius idem respondit *Bald. in consi. 421. Quod do. Corte-
[illegible] 5.* Cuius verba hæc sunt: *Et licet fuerit in testamento institu-
ta [illegible] vitam vidualem duxerit, tamen in viduitate permanens hæ-*

*reditatem adire potuit, etiam non præstita cautione Mutiana.* Et Bal-
dum secuti sunt *Castr. in l. cum filius. §. Mutianā. de leg. 2. & in l. vlt.
nu. 3. C. de indicta vid. tollen. Idem in consi. 451. legatum istius. lib. 1.
Rui. in consi. 51. nu. 17. & in consi. 190. nu. 1. & nu. 6. lib. 2. Paris. in
consi. 95. num. 43. & nu. 55. li. 2. Beroius in consi. 29. nu. 4. lib. 2. Pet.
Anton. Angusola in consi. 6. nu. 2. & nu. 8. lib. 6. Benedictus de Girar-
dis, & Marcus Modestus inter consilia vltimarum voluntatum, ille
in consil. 68. nu. 7. iste in consil. 160. nume. 20. & 22. lib. 1. Ioseph Lu-
douicus in decisionibus Perusinis in decisi. 61. numero 43. 44. & 46.
& Torniellus in l. a testatore. num. 39. versic. si vero sibi legasset. ff. de
cond. & demonst.* vbi huius sententiæ refert etiam *Curtium Sen. in
consil. 14.* Idem scripsit *Emanuel Costa in lib. 2. Selecta. interpretatio-
num, de conditionalibus. c. 6. num. 2.* Idem respondit *Matth. Brun.
Arimінen. in consilio 114. nu. 36.* Et hæc quidem conditio † reso- 6
lutiua, non differt a modo, & saltem respectu effectus dici potest
modus, de quo nunc subiicio. Modus itaque est (:secundum *Bar-
tolum in l. quibus diebus. §. Termilius. num. 1. versic. dic ergo sic. ff. de
condit. & demonstrat.*) moderatio † quædam dispositioni adiecta 7
in eum, qui honoratur, aggrauans in tempus dispositionis perfe-
ctæ. Et Bartolum secuti sunt reliqui, vt testatur *Socin. ibid. nu. 7. &
illis accedit Aret. in consil. 93. in fin. & in consil. 149. in princip.* Et id-
eo modus † differt in hoc a conditione suspensiua, quod conditio 8
impedit ab initio acquisitionem actionisque ortum, vt diximus
supra. Modus vero effectum ipsum dispositionis non tenet in su-
spenso, ante eius implementum, vt scribunt idem *Bartol. in dict. §.
Termilius. num. 13. & ibidem Socinus. num. 8.* Differt etiam † mo- 9
dus ab illa conditione suspensiua, quod illa conditio resoluit a-
ctum, ea non eueniente, vsque ab initio, *l. necessario. §. 1. ff. de peri-
culo, & commo. rei vendit. & l. pecun. quam. vbi Alexand. num. 4. ff.
si cert. pet.* modus vero resoluit & exstinguit dispositionem ex post
facto. Ita *Bart. in d. §. Termilius. num. 13. & Socin. ibid. nu. 8. & egre-
gie Castren. in consi. 292. circa primum dubium. n. 1. lib. 1. & Corne.
in consi. 311. num. 5. lib. 1.* His accedunt *Iason in l. siue apud acta. nu.
13. C. de transact. alios refert Hieronymus Gabriel. in consilio 5. nume.
9.* & egregie *Franciscus Sarmientus. lib. 2. Selecta. interpreta, cap. 3.
num. 1. qui dixit,* hanc esse veram differentiam inter † conditio- 10
nem & modum, quod modus non præcedit actum, sed sequitur:
& ideo non impedit obligationem nasci, quia debet prius præce-
dere dispositio principalis, quam modus impleri. In conditione
vero diuersum obseruatur, quia illa debet prius impleri. Quocir-
ca recte docuit in specie *Bald. in authen. cui relictum. num. 22. ver-
sic. in contrarium. C. de indicta vid. toll.* cautionem † Mutianam nō 11
habere locum, in dispositione negatiua modali. Cum ante modū
impletum iam nata sit actio. Et in specie magis idem *Bald. in d. cō-
si. 267. col. 2. versicu. sed si exponeretur obseruando. lib. 5.* Idem scri-
pserunt *Ruin. in consil. 170. nu. 2. versic. hoc ergo casu. lib. 3. & Mar-
cus Modestus inter consilia vltimarum voluntatum. consilio 160. nu.
25. versi. quin etiam amplius. lib. 1.* Et quamquam pro implemen-
to modi negatiui, requiratur cautio: attamen illa non est Mutia-
na † sed alia, vt inquit *Bald. in d. auth. cui relictum. num. 22. vers. in 12
contrariū. Et alterius quidem naturæ.* Nam si petita non præstatur,
non efficit vt ille, qui sub eo modo fuit institutus, vel cui aliquid
legatur, desinat esse hæres, vel legatarius. Et si legatum, vel hæ-
reditatis commodum est successiuum, amittit percipiendum, nō
autem restituit iam perceptum, sicuti *retuli sup. post Cynum in l.
vltim. C. de indicta vid. tollend. & Nattam in consilio 459. nume. 17.* 13
Exstat & alia † differentia in terminis nostris, inter conditionem
hanc negatiuam, & modum negatiuum. Nam in conditione ne-
gatiua, requiritur, quod offeratur cautio a grauato, qui median-
te ipsa cautione, vult implere ipsam conditionem. *l. Mutianæ. ff. de
cond. & demonst. vbi Socin. num. 5. & num. 7. & Beroius in consi. 29.
nu. 17. lib. 2.* sic & in aliis conditionibus, requiri oblationem im-
plere debentis, responderunt *Dec. in consi. 261. num. 3. & Paris. in
consil. 19. nu. 215. lib. 2.* Quam sententiam existimo veram etiam
in conditione affirmatiua, quæ habet implicitam negatiuam. Nā
& hæc requirit oblationem. *l. cum tale. in princ. ibi offerri. ff. de con-
dit. & demonstrat. & tradunt Bart. in d. l. Mutianæ. num. 3. ff. de con-
dit. & demonst. & Imola. numero 3. versic. in glos. 2.* Diuersum est in
cautione præstanda pro implemento modi negatiui. Nam hæc
peti debet ab eo, qui vult modum impleri. Ita *Bart. & Castr. in l.
siue apud acta. C. de transac.* & ibi manifeste *Ias. numero 13.* quos in
specie secutus est *Hieron. Gabr. in consi. 5. num. 12. in f. n.* vbi ratio-
nem reddit. Et his accedit *Crauet. in consil. 59. nume. 2.* qui pariter 14
dixit, quod is, qui vult † modum impleri, petere debet.

His intelligimus, quid sit cōditio, & quid modus, intelligim[illegible]

15 etiam,quod institutus † sub conditione,non prius dicitur hæres, quam impleta conditione,si negatiua est conditio,data aut obla-
16 ta cautione loco implementi. Institutum vero sub † modo affirmatiuo vel negatiuo, esse hæredem etiam ante impletum modũ datamve cautionem. Nũc superest vt explicemus,quomodo vocata & hæres instituta fuerit prædicta do. Liuia, *an scilicet illa verba: Et vitam vidualem, castam & honestam seruantem,&c. importent conditionem, vel modum?* Hic primum demonstrabo aliquot rationibus & argumentis, non significare conditionem,sed modum,vel quid aliud simile. Deinde confutabo argumenta, quæ pro contraria opinione afferri possunt.

Primo satis superque fundata est domi. Liuiæ intentio,quod
17 prædicta verba non significent conditionẽ. Cum conditio † non dicitur, nisi aliquid adsit, quod necessario illam importet. Ita in claris nostris terminis docuit *Baldus in auth. cui relictum.nu.22. C.de indicta vid.tollen.* Et hæc traditio comprobatur ex eo, quod
18 passim dicunt omnes,in dubio non præsumi † conditionem: sed modum,vt dicebat ipsemet Baldus præcitato in loco,quem secutus est *Hieron.Gabriel.in cons.5.nu.4.qui alios recenset.* Et his accedunt alii multi,quos *congessi in consil.131.num.2.lib.2.*

Porro cũ nostro in casu nil adsit, quod necessario inferat,prædicta verba significare conditionem,dicendum est,illam non importare, sed potius modum,vel onus quoddam,vt infra dicemus.

Secundo comprobantur prædicta, quod, quando testator multum diligit a se vocatum & institutũ, verba, quæ alioqui pos-
19 sunt significare † conditionem, eam non important, sed potius diem,vel quid simile. Ita *Alexan.& Ias.in l.quodcunque.§. vlt.n.2. vers.3.in quantum.ff.de verbor.oblig.* Cum dixerunt,quod licet dictio,cum,faciat conditionem:attamen ex præsumta voluntate testatoris, ob personæ caritatem, solum significat diem. Atqui dubium non est,quin hic testator multum diligeret d. Liuiam vxorem. Cum præter id,quod in quarta parte bonorum hæredẽ instituit,eam tutricem filiorum constituit,& noluit teneri conficere inuentarium,nec reddere rationẽ administrationis, quæ sunt signa dilectionis non vulgaris. Ergo illa verba, vitam vidualem, castam & honestam seruantem,non important conditionem.

Tertio mouet me non parum auctoritas *Bald. in dict. consilio 267.* Proponitur quod *Manfred.colum.2.versi.ista quæst.est multum dubia.lib.5.* qui respondit,quod etsi hæc verba obseruando
20 † vitam vidualem,quæ sunt gerundii, sui natura significent conditionem,sicuti etiam scripserunt *Bart.in l.si tu ex parte.in fin.ff.de acquirend.hæred. Deci.in consil.433.num.6.& Socin.Iun.in consilio 122.num.20. lib.2.* attamen (:inquit Baldus:) voluntas testatoris in hoc magis inclinat,vt exponatur illud gerundium, obseruãdo id est,donec, vel quousque obseruabit.atq; ita non importat cõditionem,sed modum (:vt statim dicemus:) vel conditionem resolutiuam,vel temporis limitationem. Eandem interpretationẽ in specie magis fecit *Ruinus in consil.190.nume.7.lib.2. Cum dixit illa verba:* viuente & faciente vitam vidualem, sic esse exponenda, id est,quamdiu vixerit & fecerit:sic etiam *Curt.Senio.in consil.14. nobilis testator colum. 2. versi.sic dicamus,&c.* respõdit verba hæc, permanente in viduitate, exponi,id est,quamdiu vel donec vixerit in viduitate. Et Curtium secutus est *Torniel.in l. a testatore.nu. 39.ff.de cond.& demo.* Ita quoque *Alciatus in l. Stychum,qui meus erit.nu.12.vers.existimarim.ff.de leg.1.* exponit hæc verba, stante in vita viduali,id est,donec steterit,sic etiam respondit *Benedictus Girardus inter consilia vltimarum voluntatum.consil.68.num.7.li.1.* Et interpretationem hanc probauit *Mantica,de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.11.titu.19.nu.23.comprobantur prædicta traditione Angeli & Imolæ in l.ei, qui soluendo.ff.de hæred. institut.* quos sic refert & intelligit *Brun.in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant.art.10.num.65.circa finem,qui dixit,*nullam esse differentiam inter hæc verba,fœmina non succedat,superstite masculo, vel donec & quousq; superstes erit masculus. Si er-
21 go hanc admittimus (:vt vere admitterem:) expositionem, clare constat hunc esse modum,qui solet significari his verbis,† donec, quamdiu,quousque & similibus,sicuti tradunt *Bart.in l.1.nu.15. ff.de cond.& dem. Decius in consil.360.num.6.in consil.621.nu.7. & in consi.637.nu 12.& nu.13.& Soc.Iun.in consi.122.nume.13. lib.3.* Vel alio nomine appellari solet conditio resolutiua,quæ(:vt diximus supra:) non requirit cautionem Mutianam.

Quarto suffragatur, quod & si verba secundum propriam suã significationem important conditionem: attamẽ ex coniectura-
22 ta † mente testatoris non significant conditionem, sed diem seu temporis dilationem. Ita *Ruin.in consil.166.numero decimo, lib.3.* At qui nostro in casu exstant coniecturæ,quibus dicendum est,illa verba,seruantem vidualem.significare temporis dilationem & modum quendam. Ergo dicendum est,conditionem nõ importare. Coniectura est prima sumta a dilectione, qua hic testator prosequebatur dom. Liuiam eius vxorem, vt diximus supra. Est & secunda,ducta a communi vsu maritorum, qui dum relinquũt vsumfructum bonorum suorum, sicuti hoc in casu, *iuxta traditionem Doct. & in l. extraneum. C. de hæred. instit.* relinquere solent, donec & quousque vitam viuunt vidualem. Ita sane vsus iste communis colligitur, *ex traditis ab omnibus in l.Titia. §.Titia cum nuberet.de legat.2.*

Quinto accedit,quod in dubio sumi debet illa † interpretatio, 23
qua potest esse consultum,& satisfactum vtrique partium. *l. adoptiuus.§. 1.ff. de ritu nupt. & tradunt Bald.in l.bonorum.q.3.C.qui admitti,& Crauet.in consil.201.num.16.& in consil.301.nume.4.* At qui si sumimus interpretationem,quod hæc verba significent (:*vt dicebat Baldus supra relatus in tertio argumento;*) idem, ac si dixisset,donec & quousque,&c. satis factum erit voluntati & desiderio testatoris, mulieris, ac etiam filiorum, seu aliorum hæredũ. Satisfactum quidem erit desiderio testatoris, qui sicuti & reliqui omnes facere solent, volunt vxores a se relictas sua liberalitate frui,donec viduæ permanent: quippe quę dicuntur quodammodo viuere in matrimonio,& testatoris animam(:vt solemus dicere:) non contristant. Erit etiam satisfactum ipsi mulieri, quæ donec vitam vidualem,quæ dura esse plerumque solet, ob multa incommoda, præsertim adolescentibus, vixit, sui oneris & incommodi præmium aliquod reportabit. Erit etiam satisfactum filiis & hæredibus, qui ea muliere nupta succedent.

Sexto me etiam mouet ratio illa a præstantissimo Lancellotto perpensa, prædicta verba, vitam vidualem, castam & honestam seruantem, sic interpretata fuerunt ab ipsis aliis hæredibus, qui admiserunt ipsam dom. Liuiam, in compromisso & aliis actibus, vt hæredem pure & simpliciter absque alia præstatione cautionis. Hæc igitur subsecuta obseruantia declarat, quod ipsa domina Liuia fuit vocata pure, vel sub modo, non autem sub conditione. Ita probat *text.l.qui in aliena.§. sed si adierit.ff.de acquiren.hæredit.* quem sic in specie intellexit *Roman.in consil.271.num.4.* quẽ secuti sunt *Crauet.in consi.101.nu.3.vers.rursus, & Ioseph Ludouicus in conclus.38.col.3.versic.infertur 3.* Nec repugnat,quod in specie respondit *Ruin.in consil.170.num.8.& 9.lib.3.* quia illo suo in casu, illa confessio, quod mulier esset hæres non præstita cautione, fuit solum per verba simpliciter enuntiatiua,& præterea ibi verba erant clara,quod illa mulier fuerat vocata sub cõditione. Nos vero versamur in casu dubio,† qui ab obseruantia declaratur. 24

Septimo & vltimo, quod prædicta verba non significent conditionem, vel ex eo manifeste demonstratur. Hæc sane verba: *Et dictam dominam Liuiam* (:supple instituit:) *dominam, massariam, in domo ipsius testatoris videlicet dictam domin. Liuiam in vita tantum sua, & vitam vidualem, castam & honestam seruantem.* Hæc inquam verba, habent hunc certum & clarum sensum. Instituit dominam Liuiam, non accipientem maritum. Ea vero accipiente maritum, ei substituit filios. Quæ sane verba, tam prima quã secunda sunt ablatiui absoluti, vel (:vt alio nomine nostro appellant:) participii. Quæ quidem cũ prolata fuerint a testatore, qui potestatem habuit sic disponendi, non conditionem, sed dispositionem significant, respectu personæ d. Liuiæ, quæ dispositiue dicitur vocata, ei vero substituti sub conditione filii, si ipsa do. Liuia acciperet maritum. Ita probat *text. l. fideicommissa.§.cum esset.de leg.3.* testator instituit duos hæredes, Caium & Semproniũ & dixit, quod Caius acceptis centum a Sempronio, restituere ei portionẽ suã. Ille Caius dicitur dispositiue vocatus, ad suam portionẽ, ille vero Sempronius sub conditione substitutus, si illa centum deinde Caio numerasset. Et ideo dicitur duplex fideicõmissum. Vnum in personã Caio, qui potest, si vult cogere Sempronium, vt sibi numeret illa centum, & portionem suam recipiat. Alterum in personã Sempronii, qui potest cogere Caium, vt accipiat centum a se numeranda & hæreditatem restituat. Ille Caius dicitur dispositiue & non conditionaliter vocatus, alioqui non potuisset grauari: atque ita non appellaretur fideicommissum, vt animaduertunt *Bartolus & reliqui ibi, & infra dicemus.* Ita hoc nostro in casu do. Liuia dicitur dispositiue vocata, ea non accipiente maritum: accepto vero marito, ei, & sic sub conditione, substituti sunt eius filii. Vocatio itaq; actiua d. Liuiæ est simplex & pura, passiua vero est cõditionalis. Est enim grauata restituere, si maritum accipiet. Et hoc illud est, quod dicere voluit *Bart. in d.§.cũ esset. vers.*

23 *opponi*,quod ablatiui,cum dixit,quod ablatiui † absoluti,important dispositionẽ quo ad se,sed conditionem quo ad aliud. Voluit dicere Bartolus quo ad se,id est,quo ad Caiũ grauatum restituere, acceptis centum,important dispositionem. Cum Caius sit dispositiue vocatus:quo vero ad Sempronium important conditionẽ, quia is non admittitur,nisi ille Caius recipiat illa centum,atq; ita non cogitur Caius restituere, nisi acceptis centum. Sic & in casu nostro d. Liuia est dispositiue vocata,ea nõ accipiente maritum, accipiente vero est grauata restituere hæreditatem filiis. Hanc quoq; sententiam probauit idem *Bart.in l.a testatore.ff.de condit. & demon.& in l.1.§.qui habebat.n.4.versi.nunc ad propositum.ff. de bonor.possess.contratab.* Et ad rem egregie cõfert, quod docuit idẽ *Bart.in l.2.§.videndum.nu.2.ff.ad Senatus.Tertullia.* si statuto (:inquit Bartolus:) cautum est,quod stantibus masculis, fœminæ nõ admittantur: ille ablatiuus absolutus,stantibus, significat,quod masculi censentur pure & simpliciter vocati, fœminæ vero sub conditione exclusæ, hoc est, si exstabunt masculi. Et sub contraria conditione vocatæ, nempe,si nõ exstabunt masculi. Ita etiam nostro in casu do. Liuia est pure vocata, ea seruante viduitatem, filii vero sunt sub conditione exclusi,hoc est,seruante ipsa do. Liuia viduitatem, & sub contraria conditione vocati, nempe,non seruante ipsa do. Liuia viduitatem. Et prædictam Bartoli traditionem,secuti sunt *Bald.in l.maximum vitium.n.2. C. de liberis præter. Rom.in cons.32.nu.4. Dec.in consi.578.n.12. & omnium clarius Io.Coras.in rub.ff.sol.mat.nu.10.* qui manifeste dixit,statutum prędictum pure vocare masculos,sub conditione vero fœminas: cũ ablatiuus absolutus, dispositionem puram inducat, quo ad ipsos masculos.

Non obstant nunc ea,quæ pro contraria opinione considerari & afferri possunt, ad demonstrandum, quod imo hæc dicitur conditio, sub qua vocata fuit do. Liuia,& consequenter necessaria fuit cautio Mutiana.

Primo, illa verba,vitam vidualem, castam & honestam seruãtem,sunt participii, quod cum hoc in casu respicere non possit, nec præteritum,nec præsens: ex quo eo tempore confecti testamenti & ante,nõ poterat dici do. Liuia viuere in viduitate,respi-
26 cit ergo futurum tantum. Cum sit actus futurus,† qui efficit,vt verba etiã præsentis,ac etiã præteriti significatiua,trahãtur ad futura. Sicuti respondit *Rom.in consi.333.col.2.vers.quia verbum & Ias.in l.talis scriptura.nu.32.& 34.de leg.1.* Et cõfert quod docuit *Bart.in l.centur.nu.25.in fin.ff.de vulg. & pupil.subst.* hoc participium,eligendos exponi in futurum,id est,qui eligẽtur. Et in spe-
27 cie magis respondit *Rui.in consil.49.nu.11.lib.3.* participia † præteriti temporis,comprehendere etiã futurum in dispositione legis,quæ futura determinare dicitur. Et accedit *Ias.in consi.55.col.5.vers.confirmatur,quia,lib.3.* cum dixit,participium descenden-
28 tes, exponi, id est, qui descendent. Porro participia,† quæ futuri sunt temporis,vel quæ in verbum futuri temporis resoluuntur,conditionem significant *Bar.in l.1.n.35.ff.de cond. & demon. Corn.in consi.189.n.7.lib.4. Ias.in d.consi.55.col.5.versi.confirmatur,quia lib.3.* & in claris nostris terminis *Alciat.in respon.85.in fine.lib.9.quod est in resp.544. Secundum antiquam impressionẽ Lugdunensem*, dum respondit hoc participium, seruante, esse exponendum,id est,si seruabit,atque ita conditionaliter. Ita quoque *Paris.in consi.9.nu.23.lib.2.* censuit,illa participia, superuiuentẽ, & existantem,resolui in futurum,id est,qui superuiuent,qui exstabunt.

Respondetur primo,quod imo dictum participium,seruantẽ, exponi debet,id est, donec,vel quousque seruabit: sicuti auctoritate multorum probauimus supra in tertio argumento, quo loci in specie retuli Alciatum sibi parum constantem sic explicasse. Præterea & secundo respondetur, quod etiamsi verba secundum propriam suam significationem,important conditionem,attamẽ
29 † ex coniecturata mente testatoris, important etiam dispositionem,vt diximus supra in quarto argumento, vbi retulimus coniecturas,quæ in casu nostro hoc suadẽt. Rursus & tertio respõdetur, quod imo hoc participiũ, seu hic ablatiuus absolutus importat in casu nostro dispositionem purã,quo ad d. Liuiam,quę pure dicitur vocata: conditionem vero significat quo ad filios, qui eueniente conditione contraria,quod scilicet dom. Liuia non seruet viduitatem,ipsi filii dicuntur substituti.

Secundo vrgere videtur, quod testator post illa verba, vitã vidualem,castam & honestam seruantem, subiunxit hæc,vel si aliã vitam elegerit. Quæ significant conditionem contrariam, sub qua vocati sunt filii. Et sic hæreditas ademta a domina Liuia, dicitur data filiis sub contraria conditione,& perinde est,ac si dom. Liuia instituta fuisset,si vitam vidualem seruasset. Ita in terminis respondit *Ruin.in consil.170.nu.5.lib.3.sic & Petrus Antonius Angusola in consil.6.num.8.lib.6.*

Respondetur multis modis ex sententia eiusdem *Ruin.in consi.190.nu.7.versi.nec obstat tertio,lib 2.* Et primo,quod cum illa verba,vitam vidualem seruantem, exponantur, id est, quamdiu,vel donec vitam vidualem seruabit,sequitur,quod ex hoc solo, legatum factum ad tempus etiam incertum,fuisset finitum absque alia ademtione,& reuersum fuisset ad filios hæredes,apud quos est proprietas. *l.vlt.C.de legat.* Non ergo contraria conditio resultat isto casu,ex dicta ademtione (:inquit Ruinus:) quia ademtio tacite inerat. *d.l.vlt.* Et ideo expressio nil operatur. Præterea,& secundo respondetur secundum eundem *Ruin.præcitato in loco.nu.8.* quod cum † successio,sicuti nostro in casu est ademta in pœnam, 30
numquam dicitur data sub contraria conditione. Ita tradit *Bart. in l.1.§.item si ita.ff.ad l.Falcid.* qui sic declarat. *l.aliquando.ff. ad l. Falcid. & Bartolum secuti sunt ibid. Alexa. & Ias. & idem Ruin. in consil.20.nu.7.lib.3.* Et in terminis nostris idem respondit *Matth. Brunus Ariminensis in consi.114.num.38.* qui in specie secutus est *Ruin.in d.consil.190.num.8.lib.2.*

Respondetur quarto,vt dicebat dom. Nannus suo in responso,quod eueniente casu ademtionis cõditionalis, intelligitur datum filiis sub contraria conditione, sed antequam casus ille eueniat,dicitur ipsa do. Liuia pure instituta. Ita *Soc.in l.si mihi & tibi.§.in legatis.colum.2.versic.aliquando & secundo.ff. de leg.1.* quæ responsio comprobatur ex his, quæ scripsimus supra in septimo & vltimo argumento, vbi demonstrauimus, dominam Liuiam fuisse pure vocatam,filios vero ei fuisse substitutos sub conditione, si illa non seruabit vitam vidualem,& ideo recte dixit testator, post vero mortem d. dom. Liuiæ,vel si aliam vitam elegerit.

Tertio huic opinioni suffragari videtur,traditio *Bald.in l. vlti. nu.3.versic.quæritur, quid si testator.C.de indicta viduitate tollend.* cum dixit,quod etiam si testator instituit vxorem suam, donec & quousque vitam vidualem seruauerit,adhuc præstanda est cautio Mutiana. Et Baldum secutus est *Salycetus ibidem.* Et in terminis nostris sic respondit *Ruinus in consil.170.num.7.lib.3.*

Respondetur primo,aduersus Baldum Salycetum & Ruinum, esse receptam sententiam, quod scilicet necessaria non sit cautio † Mutiana,quãdo legatum,vel hæreditas fuit relicta vxori,donec 31
& quamdiu vixerit vitam vidualem. Ita sane scripsi supra, respondisse & docuisse Baldum, Castrensem, Ruinum, Parisium & alios quamplures.

Respondetur secundo,casum nostrum esse lõge diuersum ab illo Baldi & sequacium. Nam Baldus loquitur,quãdo testator reliquit proprietatem ipsi vxori, atque ita quando eam hæredẽ instituit in proprietate: quo sane in casu militat ratio illa considerata ab ipso Baldo & Ruino, quod vnicum sit relictum & hæreditas,& quod semel factus hæres,non potest desinere esse hæres. In casu vero nostro est diuersum. Nam hic relictus est solum vsusfructus,sicuti verba, dominam, masariam,in domo ipsius testatoris,hoc significant,quando testator reliquit filios. *iuxt.l.Titia.§. Titia cum nuberet.de leg.2.& ibi scribunt Bartolus,& reliqui omnes, præsertim Paul.Picus.*

Et hoc secundo casu,cum tot censeantur dispositiones seu legata,quot sunt anni,pro annis,in quibus vixit in viduitate,est purum,pro aliis vero post nuptias,conditionale,ob id non requiritur cautio Mutiana,sicuti declarauimus supra vbi retuli infinitos prope Doctores,qui sic manifeste explicant.

*SVMMARIVM.*

1 *Compromittere in iudicem ordinarium, iure non est permissum.*
2 *Compromissum nullum redditur, defectu mandati compromittentium.*
3 *Mandatum etiam cursu mille annorum non præsumi.*
4 *Scriptura reperta quidem manu notarii,sed non in protocollo,non præsumitur facta a notario rogato.*
*Quamuis se rogatum esse, notarius ibidem exprimat, numero quinto.*
6 *Referenti non credi,dum de relato non constat.*
7 *Testem producens contra personam eius aliquid opponere non potest,obiicere tamen contra dicta & attestationes.*
8 *Testi extra capitula deponenti,non dari fidem.*

9 *Com-*

9 *Compromissum requirit speciale mandatum.*

10 *Qualitas si est fundamentum alicuius actus, de ea constare debet.*

11 *Compromissi nullitas ex mandati defectu, semper potest opponi.*

12 *Litigans contra eum, quem scit non esse procuratorem, exceptionem quod non sit procurator, quandocumque opponere potest.*

13 *Iniustitia notoria & euidens, sententiam nullam reddit, nec sententia exsequenda est. num. 14.*

15 *Laudo prolato, duo dantur remedia illi, aduersus quem pronuntiatum fuit.*

16 *Appellatio prosupponit sententiam iure validam, sed tamen minus iuste latam.*

*Sic reductio ad arbitrium boni viri, præsupponit laudum validum quidem, sed iniquum. num. 17.*

18 *Nullitas tum in sententia, quam in laudo præsupponit illa minus recte prolata fuisse.*

19 *Laudi de nullitate, semper posse opponi.*

20 *Remedia vbi diuersa sunt, vno remisso non censetur remissum aliud.*

21 *Appellatione deserta, non dicitur deserta nullitas.*

22 *Reductionem ad viri boni arbitrium, de laudo lato ab arbitratore, intra 30. annos peti, & num. 45.*

23 *Vniuersitas cur non possit nisi magna cum solemnitate compromittere.*

24 *Actus qui sine certa solemnitate nequit expediri, non inducitur tacito consensu.*

*Exempla in locatione & emphyteusi. num. 25. & 26.*

*Idem in societate. num. 27.*

28 *Syndicus vtrum appellationi, reductioni, aut nullitati possit renuntiare sine speciali mandato.*

29 *Principis aduersus voluntatem & potestatem non est disputandum.*

30 *Nullitate sententiæ cognita, exsecutor non debet mandare eam exsecutioni.*

31 *Seruitutis constitutio, arguit dominium in constituente.*

32 *Dominium & possessio dicitur transferri, quando alienans reseruat sibi vsumfructum.*

33 *Seruire non dicitur res propria.*

*Item nec communis. num. 34.*

35 *Reseruatio iuris nil noui tribuit.*

36 *Instrumentum antiquum an dominium probet.*

37 *Instrumentum antiquum famæ æquiparatur.*

38 *Dominium antiquum probari fama.*

39 *Instrumentum locationis iunctis aliis adminiculis, probat dominium locatoris contra conductorem.*

40 *Instrumentum emphyteusis facere præsumtionem pro concedente quod sit dominus, & transferre onus probandi in aduersarium.*

41 *Identitas rei probari debet ab eo, qui in ea fundamentum facit.*

42 *Sententia stricti iuris est nec extendenda.*

*Idem in laudo. num. 43. & 44.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXCV.

CVM copiose & docte admodum hac de controuersia, pro spectabili communitate Archi, respõderit excellentissimus atque eruditissimus domi. Albertus de Albertis, Iuriscõsultus Tridentinus, tamquam frater mihi colẽdissimus: paucioribus agã, tum maxime, quod audio causam hanc, coram viris sapientissimis atque integerrimis pertractari. Duo esse exsistimo huius consultationis capita, quorum primum respicit nullitatem laudi, prolati ab illustri domin. Comite Maximiliano. Secundum, quod spectabilis Communitas Archi, sit vere domina montis Campi. Quod attinet ad primum caput, crediderim vna cum ipso domino Consultore, laudum illud prolatum, a quondam illustri dom. Comite Maximiliano, ad fauorem Vltrasarchensium, esse omnino nullum, multiplici nullitate.

Prima nullitas consideratur, quod compromissum factũ fuit in ipsum domi. Comitem Maximilianum, qui alioqui erat iudex ordinarius, & superior ipsarum Communitatum contendentiũ. At qui certum est, iure permissum non esse † compromittere in 1 iudicem ordinarium. Non ergo in dictum dom. Comitem compromitti potuit. Illa minor propositio probatur *l. sed etsi in seruũ. §. si quis iudex. ff. de receptis arbit. vbi Bart. Bald. & reliqui, & idem affirmarunt Spec. in tit. de arbit. §. post versi. item iudex. Host. in summa. in tit. de arbitris. §. 2. versic. tertio, Lanfrancus Orianus in Tract. de arbitris. part. 2. num. 12. & 13. Massuerius in sua practica. in titu. de arbitris. num. 8. Marcus Antonius Blanc. in Tracta. de compromisso. q. 2. nu. 41.* qui legibus, rationibus & permultis Doctorum auctoritatibus validissime comprobat. Et hanc esse communem opinionem testantur *Curt. Iun. in l. 1. num. 30. & ibidem Ludouicus Burghesius. num. 50. ff. de iudiciis,* & si ipsi disputando dissentiant: scribit tamen eo in loco ipse Burghesius, ab hac opinione in foro non esse recedendum.

Secunda est nullitas, quia compromissum fuit factum sine mãdato ipsorum Archensium. Est enim certum, compromissum † reddi omnino nullum defectu mandati compromittentium, vt 2 in specie compromissi facti a Syndicis vniuersitatis respondit *Socin. Sen. in consil. 95. colum. 2. lib. 3.* At qui nostro in casu assertus ille procurator, qui nomine Archensium compromissum fecit, nullum habebat mandatum. Ergo compromissum redditur nullum. Illa minor propositio satis probata est, ex sola negatiua Archensium, cum mandatum † non præsumatur, etiam cursu mille 3 annorum: sicuti manifeste tradunt post alios a se congestos *Cagnolus in l. velle non creditur. num. 13. de reg. iur. Crau. in consi. 266. num. 9. Grammat. in dec. 103. num. 85. Ceph. in consil. 65. nu. 16. li. 1. & Hieron. Gabr. in consi. 36. n. 39.* Probatur quoque ex inspectione protocolli illius do. Pitotii notarii, qui dicitur rogasse instrumentum illud mandati seu syndicatus. Nam cum asseruerint Vltrasarchenses Pitotum conscripsisse mandatum illud anno 1560. & exstet protocollum illius anni dicti notarii, & reperta fuerint in eo conscripta multa instrum. ab eo recepta toto illo anno & mẽse, tam ante, quam post mensem illum: & repertum non fuerit instrumentum huius syndicatus, vt constat *ex processu, pag. 108.* sequitur dicendum, prædictum instrumentum non fuisse a prædicto Pitoto receptum & rogatum. Ita *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 187. nu. 31. post Didac. Coua. in li. practic. q. c. 19. nu. 5. vers. 4. erit obseruandum,* Illo enim in loco cum Didaco affirmaui fortiori in casu, quod quando reperitur aliqua † scriptura manu notarii reposita in filcia (: vt vulgo dici solet:) & 4 non in protocollo ex ordine aliorum instrumentorum, ab eodẽ notario receptorum, dici non potest, quod de ea scriptura seu actu in ea descripto, fuerit rogatus ipse notarius, quia si rogatus fuisset, ita eam retulisset in protocollo, sicuti retulit alias illius anni & mensis. Imo respondit *Anch. in consi. 431. Præmissa sine allegationibus in princ.* quod etiam si ipsemet † notarius scripsisset in illa 5 scriptura se de ea fuisse rogatum, adhuc ei credi nõ debet. ex quo apparet in protocollo relatam non fuisse, & Ancharanum secutus est *Boe. in q. 36. n. 1.* si ergo ex scriptura & attestatione ipsiusmet notarii, non probatur rogitus instrumenti, quod descriptum in protocollo non legitur, quanto magis adhibenda non est fides in casu nostro alteri notario, qui de eo syndicatu non fuit rogatus, & asserit, se illum vidisse, cũ re ipsa appareat in protocollo dicti Pitotii non reperiri. Ex quibus illa oritur disputatio, an referenti † credatur, quando de relato non cõstat: quia præter id, quod cõ- 6 munis & vera est illa sententia, non adhiberi fidem, sicuti in claris terminis mandati affirmarunt *Alber. & Castr. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. & decidit Afflict. in decisio 273. nu. 4.* cessat hæc disputatio: cum ex ipso protocollo constet prædictum Pitotũ non rogasse, seu recepisse hunc syndicatum. Nec hic repugnat illa attestatio do. Marci Tulii Bernerii, testis producti ab Archensibus, dum dixit, quod quando factum fuit cõpromissum, lecti fuerunt syndicatus tam ipsorum Archensium, quam Vltrasarchensium quem quidem testem improbare non posse videntur Archenses, *iuxt. l. si quis testib. C. de testibus.* Nam respondetur, quod etsi producens † testem non possit aliquid obiicere contra eius personã. 7 *d. l. si quis testibus,* obiicere tamen potest contra dicta & attestationes: sicuti, præter allegatos a do. Consultore, declarãdo *d. l. si quis testibus,* responderunt *Paris. in consil. 88. nu. 84. lib. 3. & Natta in consi. 31. nu. 3. lib. 1. ex sententia Castrens. & aliorum in d. l. si quis testib.* Et confert simile, quod ad rem scripsit *Crau. in Tract. de antiquit. temp. sexta particula primæ partis principalis. n. 30. in fin.* quod licet dominus nil opponere possit contra personam administratoris a se electi & præpositi: attamen opponere poterit contra librum administrationis ab eo cõscriptum. Dicta igitur & attesta-

tiones dict. d. Bernerii, repugnare veritati satis manifeste ex iam dictis constat: cùm in eo protocollo Pitari, non reperiatur syndicatus iste. Et præterea nulla huic testi adhibenda est fides, ex quo
8 † deposuit extra capitula, *glo. in c. de causis, de testibus Ias. in l. si duo. §. idem Iulianus nume. 29. ff. de iureiurand. Beroius in consilio 124. nume. 24. lib. 1. & Roland. in consil. 4. num. 29. lib. 4.* qui propterea dicunt, testes sic extra capitula deponentes, reddi suspectos. Non enim iuratus deponit: cum iuramentum delatum eis sit, vt veritatem deponant super capitulis, super quibus interrogabuntur.

Et demum attestatio domini Bernerii, nil nocet Archensibus: cum non deponat testis iste, de qualitatibus ipsius syndicatus & 
9 mandati. Cum enim ad compromittendum † requiratur speciale mandatum, vt scribunt *Deci. in consilio 60. nume. 1. Celsus Vgo in consilio 51. numero primo, & Purpuratus in consilio 275. numero quinto.*

Et præsertim quia dicitur apposita pœna contra non obseruãtem, propterea speciale mandatum requiritur. *Iaso. in l. si quis iniquum. § si procurat. num. 4. ff. quod quisque iuris. Paris. in consi. 100. num. 13. lib. 2. & Natta in consil. 445. num. 3. lib. 2.* Et tanto magis in mandato vniuersitatis, quod solemnitatem (:vt dixi supra:) requirit. Constare deberet igitur prædictum mandatum habuisse qualitatem hanc specialitatis, & alias necessarias. Cum enim qua-
10 litas † est fundamentũ alicuius actus, vt iurisdictionis & potestatis, de ea constare debet, *Alexand. in consil. 172. numero 5. libro 2. Decius in consilio 222. numero 3. Cephalus in consilio quinquagesimoquinto, numero vigesimosexto, libro quarto,* & alios *ego ipse congessi in consilio 132. numero vigesimotertio, lib. 2.* Et respondit *Aret. in consi. 68. nu. 2.* Constare ergo debet de qualitate compromissi, vt electus arbiter ferre possit laudum.

11 Et hæc quidem nullitas proueniens defectu † mandati, opponi semper potest. Ita *Bart. in l. Pompon. §. ratihabitionis. ff. de procurat. Alexand. in consil. 72. nu. 2. lib. 4. Iason in l. licet, num. 9. C. de procurator.* & post alios *Vantius in Tract. de nullitate. in tit. de nullitate sentent. ex defectu inhabil. seu mandati comparen. numero 63. & num. 135.*

Imo docuit Bartol. præcitato in loco, quod etiamsi litigans
12 † contra eum, qui se procuratorem esse asserit, scit eum non esse procuratorem, & tolerat: attamen semper poterit opponere exceptionem, quod non est procurator. Et Bartolum secutus est *Alex. in d. consi. 72. nu. 3. & alii congesti a Vantio in loco supra allegat. num. 63. & 64. & idem scripsit Ias. in l. licet. num. 9. versic. 3. fallit. C. de procurat. qui declarat.*

Tertia est nullitas laudi prolati a dicto domino Comite Maximiliano, quæ a manifesta eius iniquitate colligitur. Dicere ete-
13 nim solemus, † notoriam & euidentem iniustitiam sententiæ, cẽseri nullitatem. Ita sane responderunt *Barb. in consil. 1. colum. 1. lib. 2. Ias. in consil. 21. num. 2. lib. 1. Ruinus in consil. 138. nu. 22. libro 5. Craue. in consi. 104. nume. 10. Cephal. in consil. 442. num. 47.* & sen-
14 tentia notorie † iniusta non est exsequenda, vt late post alios tradunt *Didac. lib. 1. var. resolut. c. 1. num. 10. & Maranta in disput. 3.* De euidenti iniustitia laudi, dict. dom. Comitis Maximiliani constat. Nam is pronuntiauit, dimidiam huius montis Campi pertinere ad Vltrasarchenses, eamque dimidiam illis assignauit.

Id quod iniustum fuit: sicuti infra in secundo huius consultationis capite, demonstrabimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod cum petita nec prosecuta fuerit aliqua reductio ad arbitrium boni viri, laudum ipsum videtur in rem iudicatam transiisse, & consequenter obseruandum illud videtur.

Respondetur primo duo esse remedia a lege concessa illi, ad-
15 uersus † quem pronuntiatum fuit laudum, primum est reductio ad arbitrium boni, quæ dicitur esse loco appellationis, *l. nõ distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & tradunt Dec. in consil. 60. colu. 1. & Marcus Antonius Blanchus in Tractat. de compromissis, quæsti. 10. num. 27.*

16 Et propterea sicuti † appellatio præsupponit sententiam iure validam atque ita rite prolatam, sed tamen iniustã, atque ita minus recte pronuntiatam, vt notissimum est, & post alios tradit *Vantius in Tract. nullitatum in tit. quid sit nullitas. num. 9.* Ita quo-
17 que reductio ad arbitrium boni viri præsupponit † laudum validum, sed iniquum, cum reductio hæc (:vt diximus:) loco sit ap-
18 pellationis. Nullitas † vero tã in laudo, quã in sententia, præsupponit illa minus rite atque ita non seruata legis forma fuisse prolata, sicuti tradũt *cõgesti a Vantio in d. tit. Quid sit nullitas. n. 9. & 10.*

Et si ergo concedimus Archenses non petiisse hanc reductionem ad arbitrium boni viri, atque ita confirmasse quodammodo iustitiam laudi: attamen non dicuntur renuntiasse nullitati. Ita in specie respondit *Paris. in consil. 45. num. 97. lib. 1.*

Et de nullitate † laudi opponi semper posse, respondit *Ruinus* 19
*in consil. 95. nu. 16. lib. 2.*

Et confirmatur ratione, quia cum hęc sint duo remedia diuersa, quæ diuersum finem respiciunt, † remisso vno, aliud non dici- 20
tur remissum, *leg. 2. in princip. & ibid. glossa. & Doctor. ff. de priuatis electis, & glo. in l. numquam. ff. de actio. & oblig.*

Et ideo dicimus, quod deserta appellatione † non dicitur de- 21
serta nullitas, quæ est ab appellatione diuersa. *Bartol. in l. si expressim. num. 10. ff. de appell. Zabarella in Clem. si appellatione. in fin. ff. de appell. Alexand. in consi. 225. nu. 25. lib. 6. & Soc. Sen. in consil. 10. in fin. lib. 4.*

Et remissa appellatione, non dicitur renuntiatum nullitati. Ita auctoritate multorum scripsit *Vantius in tract. de nullitate. nu. 35. & 36.*

Respondetur secundo, vt dicam infra ad finem secundi capitis huius consultationis, quod dici non potest deserta causa reductionis ad arbitrium boni viri: quia ex quo dominus Comes Maximilianus, pronuntiauit etiam vt arbitrator, datum est tempus triginta annorum, ad petendum & prosequendum reductionem
ad † arbitrium boni viri. Ita *Blanchus in tractat. de compromissis. q.* 22
*10. num. 17.* post alios multos, quos recenset.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod remissio reductionis ad arbitrium boni viri, inferret etiam remissionem nullitatis: attamen in casu nostro, hoc locum habere nõ potuisset, quia nec tota ipsa Archẽsium vniuersitas potuisset, nisi magna adhibita solemnitate, renuntiare iuri suo, iuxt. *l. nulli. vbi Bart. & reliqui omnes. ff. quod cuiusque vniuersit. no mi. & in specie Alexand. in consil. 115. colu. 1. lib. 5.* Et propterea dicimus vniuer-
sitatem † non posse sine magna solemnitate compromittere, ex 23
quo compromittere est alienare. Ita in specie respondit *Soc. Sen. in consil. 95. nu. 6. & 7. lib. 3.* Ex quo sequitur, quod nec etiam tacite potuit renuntiare huic reductioni. Est enim vera & recepta Doctorum sententia, quod quando quis non potest expresse cõ-
ficere actum sine aliqua solemnitate, tacitus † consensus non in- 24
ducit actum illum. Ita egregie docuit *Bart. in l. item quæritur. §. vltim. num. 4. ff. locati.* cum dixit, quod si ex parte locatoris, qui permittit conductorem perseuerare in conductione, aliquid agen-
dum est vltra patientiæ præstationem, locatio † ipsa renouata nõ 25
censetur sola ipsa patientia. Idem *Bart. ibi. n. 7. in fin. scripsit,* quod vbi locationis contractus requirit scripturam, sola patientia non censeri renouatam ipsam locationem. Idem affirmarunt *Castre. & Fulg. in d. §. vlt. & Rom. in consi. 103. nu. 6. Rui. in consi. 167. num. 22. li. 1. Afflict. in decis. 365. n. 10. & Boer. in q. 84. nu. 14.* Et ii quidem eadem ratione adducti scribunt, non censeri renouatã con-
cessionem emphyteusis † & feudi ecclesiæ, ex quo illa pro sui sub- 26
stantia & solemnitate requirit scripturam. Idem respondit *Craue. in consi. 87. nu. 3.* Idem de locatione bonorum ecclesiæ censuit *Alexan. in consi. 17. n. 11. lib. 4.* Et ad rem propius confert, quod docuit *Bald. in tit. de pace constantiæ. in verbo, item societatem in fine,*
cum dixit, quod si duæ ciuitates ineant † societatem & confœde- 27
rationem per quinquennium, adhibita solemni stipulatione & scriptura, si elapso quinquennio mutuo auxilio se adiuuant, non tamen censentur renouasse ipsam societatem & confœderationem, quæ scripturam & stipulationem requirebat. Cum ergo (:vt diximus:) Archensiũ vniuersitas, remittere non potuerit ius suũ sine magna solemnitate, dicendum est, taciturnitate non censeri renuntiasse reductioni ad arbitrium boni viri & nullitatis exceptioni. Nec obstat, quod Archẽses iam habuerint syndicum, sicque procuratorem ad causam illam, qui propterea potuit & debuit petere hanc reductionem ad arbitrium boni viri, seu dicere 28
de nullitate, quia respondetur, syndicum † non posse renuntiare appellationi & sic reductioni, nullitati, sine speciali mãdato *Bald. in l. vltim. §. vltim. versic. sed numquid procurator. C. de temp. appella. & in* omnem casum Archensibus concedenda esset restitutio in integrum aduersus non petitam & prosecutam reductionem & nullitatem, vt respondit *Alexan. in consil. 115. nume. 4. lib. 5. quem secutus est Ruin. in consil. 68. num. 21. lib. 1.*

Secundo obiicitur Serenissimum dominum Archiducẽ mandasse, prædictum laudum exsequendum esse ad vtilitatem Vltrasarchensium, & magnificum dominum Capitaneum pluries declarasse, exsequi debere. Non ergo videtur posse obiici aliqua

nullitatis

nullitatis exceptio. Nam aduersus voluntatem & potestatem
29 † principis non est disputandum *l.2.C.de crimine Sacrileg.& tradunt Dec.in consil.588.num.2.Soc.Iun.in consil.91.num.6.lib.2.& late Crauet.in consil.241.nu.3.*

Respondetur ex ipso processu manifeste cõstare Seren. ipsum dom. Archiducem admisisse Archenses, ad dicendum de nullitate prædicti laudi d. Comitis Maximiliani. Ita enim legitur in Decreto suæ Celsitudinis anni 1583. die 12. Iulii in processu, *pagina* 160. vbi concedit, quod coram Mag. Capitaneo Archi, causam nullitatis dicti laudi pertractare possint. Et Decretum ipsum fuit acceptum ab ipsis Vltrasarchensibus & confirmatum a prædicto do. Capitaneo, qui eodem anno 1583. die 20. Septemb. ex consilio excellentiss. Iuriscon. d. Christophori Fritii de Roboreto, declarauit, Archenses post secundam diem iuridicam, debere deducere eorum iura, super deducta & opposita nullitate dicti laudi. Cum ergo admissi fuerint Archenses ad prosequendum causam hanc nullitatis, nil ad eam impediendam obiici nunc potest. Et cũ responsio hæc, quam & suo eruditiss. in responso deduxit do. Albertus consultor, tollat omnem dubitationẽ, non est quod alias responsiones ab eodem do. Consultore consideratas referam & conformẽ. Illud tantum cum ipso do. Alberto dico, cognita hac nullitate, impediri omnino laudi exsecutionem, ex sententia *Bald. in l.2.C.ne liceat tertio prouoc.Ruin.in consil.114.nu.17.lib.1.&*
30 *Felini in c.inter monasterium.col.14.de re iud.* Idem dicimus, quod vbi constat de nullitate sententiæ iudicis ordinarii, exsecutor, cuius partes solum sunt in exsequendo, eã exsecutioni mandare nõ debet. Ita post alios scribunt *Didac.lib.1.varia.resol.c.1.num.10.& Maranta in disputatione 3.*

Secundum itaque est caput huius consultationis, quod respicit merita ipsius causæ, nempe Archenses vere esse dominos huius montis campi.

Primo hoc satis manifeste probatur ex sententia lata an. 1464. a do. Comite Franc. qua pronuntiatum fuit, Vltrasarchenses non intelligi exclusos a iuribus suis pasculandi & alia faciendi in loco, vbi dicitur, *Il campo.* Et sententiam hanc confirmauit alia sententia do. Comes Paulus, anno 1537. qui quidem declarauit his verbis. *Item per hanc nostram sententiam & declarationem, non intendimus, quod ipsi de Vltrasarcha, intelligantur exclusi a iuribus suis pasculãdi, & alia faciendi in loco, vbi dicitur sul campo: quia in ipsis suis iuribus volumus esse securos & tutos, & in aliquo sibi non præiudicare. Secundum etiam, quod dispositum fuit in præallegata sententia antiqua, &c.* Hæ sententiæ demonstrant, Archenses dominos esse montis. Nam reseruatio iuris depascendi facta Vltrasarchẽsibus, præsupponit Archenses ipsos esse dominos montis. Constitutio
31 † enim seruitutis, arguit dominium in constituente. *l.1.ff.communia prædio.& §.rusticorum.in instit.de seruit.& tradit Cæpol in tract. de seruit.vrba.præd.c.14.* Et ipsi Vltrasarchenses ex illis sententiis, quas approbarunt, retinendo & reseruãdo sibi ius & vsum depascendi, dicuntur ipsimet transtulisse dominium ipsius montis in
32 Archenses: quemadmodum dicimus, dominium † & possessionẽ transferri, quando alienans reseruat sibi vsumfructum. *l.quisquis. C.de donat.& ibi glo.& Doct.* & auctoritate multorum responderunt *Curt.Iun.in consi.127.n.1.& 2.Paris.in consil.90.nu.17.li.3.*

Et si dominium huius montis pro dimidia fuisset Vltrasarchẽsium, frustra sibi reseruassent ius depascendi: quia res propria nõ dicitur sibi seruire. *l.vti frui.ff.si vsusfructus petat. vbi glossa in ver-*
33 *bo, seruire, allegat similia.*
34 Imo nec res communis † seruire dicitur l. in re communi, digestis de seruitut. vrbanorum prædiorum, vbi etiam glossa & Doctores.

Et tantomagis ita dicendum est, quod reseruatio non videtur facta, tamquam de iure depascendi Vltrasarchensibus competẽti simpliciter & pure, sed qualificate & conditionaliter, nempe si eis ius aliquod competit. Nã dictum fuit in postrema præsertim sententia. *Non intendimus, quod ipsi de Vltrasarcha intelligantur exclusi a iuribus suis pasculandi & alia faciendi, &c.* Illa enim verba, & alia, præsuppunũt incertitudinem quamdã, atque ita relin-
35 quunt rem in ambiguo. Et propterea reseruatio iuris † nil non tribuit: sed relinquit ius ipsum in suis terminis, vt *respondi in consil.2.nu.57.* vbi huius sententiæ Doctores quamplures congessi.

Secundo Archenses fuisse ac esse huius montis dominos, satis manifeste arguit instrumentum conuentionis & transactionis, confectum inter ipsos Archenses & Drenenses anno 1584. Cõuentum eo in instrumento fuit, quod Drenenses ipsi solum haberent ius malgæ in dicto monte. Excepto ergo iure ipso malgæ, totius montis dominium est Archensium. Et cum instrumentum † hoc sit antiquum, probat dominium. *Decius in consi.36.num.6.* 36
*Crau.in consi.54.nu.10.& in consi.411.nu.63.& Alba.in consi.64. nu.21.& 22.* Comprobantur prædicta ex eo, quod instrumenta † antiqua, æquiparantur famæ. *Ias.in l.cum aliquis.nu.5.C.de iure* 37
*delib.Paris.in consil.27.nu.18.lib.1.& Crauet.in Tract.de antiquitat.temp.in 1.part.princip.num.74.* Est autem certum, † dominiũ 38
antiquum probari fama. *Soc.Sen.in consi.187.nu.5.lib.2.Decius in consil.428.num.3.& in cap.cum causam in 2.notab.de probatio.& Boer.q.442.num.32.*

Tertio probatur hoc dominium Archensium, multis illis locationibus ab eis factis, præsertim ipsimet Vltrasarchensibus ad faciendum malgã in hoc monte. Atqui instrumentum † locatio- 39
nis, sicuti etiam emphyteusis, iunctis aliquibus aliis adminiculis, probat dominiũ locatoris contra conductorem, etiam quando agitur actione reali, atque ita de dominio principaliter disputatur. sic tradunt *Bart.in l.ad probationem. C.locati. Angel.in l.[illegible] ff.de rei vend.Soc.Sen.in consil.187.col.2.lib.2.& in consil.1[illegible].col.1. lib.3.& Ias.in l.quoties.num.5.in fin.C.de rei vend.& Dec.in consilio 146.nu.14.* qui quidem scripsit, hoc procedere sine dubio in antiquis. At qui nostro in casu, cum his instrumentis locationũ cõcurrũt multa adminicula. Ergo illis instrumentis locationũ, probatur dominium. Illa minor propositio probatur, eo primo vrgẽti adminiculo, quod ipsi Vltrasarchenses & alii conductores, persoluerunt mercedem & pensiones. Hoc esse vrgens adminiculũ respondit *Crauet.in consi.434.nu.5.* Et illi accedunt *Paris.in consil. 104.nu.82.lib.1.* Et *Alciat. in respon.9.nu.12.* Exstat & secundum adminiculum, nempe temporis antiquitas, *Crot.in consi.34.nu.6.* concurrit [illegible] tertium adminiculum, nempe accusationes & condemnationes eorum, qui sine licentia ipsorum Archensiũ ligna eo in monte inciderunt. Ita enim dicimus, accusationes & subsecutas condemnationes arguere, quod locus occupatus & inuasus sit, sub ditione & finibus accusatoris, ita *Corne.in consi.333.nu.26. lib.1.& Brun.in consil.34.num.6.*

Quarto & vltimo negari non potest, quin saltem prædicta instrumenta locationum, & alia supra commemorata, faciant præsumtionem pro Archensibus, vt in Vltrasarchenses translatũ sit onus probandi contrariũ. Sicuti in claris his terminis affirmarũt *Rom.in consi.127.num.1.Boer.in q.211.ad finem, & Socin.Iun.in consi.128.nu.16.li.2.* Qui quidem respondit solum † instrumen- 40
tum emphyteusis præsumtionem facere pro concedente, vt sit dominus illius rei, & ob id transferre onus probandi cõtrarium, in ipsum emphyteutam recipientem. Cum ergo Vltrasarchenses non probauerint, se esse dominos pro dimidia huius montis, sequitur dicendum aduersus eos pronuntiandum esse.

Non obstant nunc illæ sententiæ, quæ dicuntur latæ a dominis Petro Pectorello, & Vincentio de Nobilibus ad fauorem Vltrasarchensium. Nam illis abunde & diligenter respondit præfatus excellentissimus dominus Albertus Consultor, qui narrata facti specie, tunc controuersa inter Archenses & ipsos Vltrasarchenses demonstrauit, sententias illas nil ad rem nostram pertinere. Demonstrauit enim consultor controuersiam illam fuisse super loco dicto il Muge, posito in finibus montis nuncupati, *Il stiuo,* qui quidem locus est communis, inter ipsos Archenses, Vltrasarchenses & Drenenses, & nil pertinet ad montẽ Campi, nũc controuersum. Et debebant ipsi Vltrasarchenses probare identitatem, nempe locum illũ, de quo tulerunt sententias prædicti Pectorellus & Vincent. de Nobilibus, esse illũmet, de quo nunc est contentio. Si quidẽ rei † identitas probari debet ab eo, qui in 41
ea fundamentum facit. *l.qui rem in fin.ff.de rei vend.& l.actione.ff. de furtis, & scribunt Bart.in l.1.nume.3.C.si vnus ex pluribus appellauerit. Alexand.in consil.183.numero 19.libro 6.Ruinus in consilio 65.numero 3.libro 5.Decius in consilio 91.in fin.& Soc.Iun.in consi. 127.num.29.lib.3.*

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod de eodem loco, nempe montis campi fuerit illa contentio: attamẽ adhuc cõstat, sententias illas non declarasse Vltrasarchenses esse dominos prædicti montis: sed solum habere ius depascendi, quod nõ negant Archenses. Et propterea sententia, † quæ stricti iuris est, nõ 42
extenditur, vt dicebat do. Consultor auctoritate multorum, quibus accedunt *Socinus Iun.in consilio 181.numero 67.lib.secundo, Gozadinus in consilio 50.n.12.& Craue.in consi.188.n.6.& in consi. 216.in fin. Idem † in laudo respondit Ruin.in consil.89.num.3.lib.4.* 43
Non inquam debet sententia lata super iure seruitutis depascendi, trahi & extendi, ad ius ipsius proprietatis & dominii.

Non etiam obstat, quod in antiquis illis sententiis dominorũ Comitum Francisci & Pauli, ac etiam dictorum dominorum Pectorelli & de Nobilibus, reseruatum sit ipsis Vltrasarchensibus non solum ius depascendi: sed etiam alia faciendi in dicto monte Campi, atque ita videtur reseruata facultas incidendi ligna. Cum illa verba, alia faciendi, sint vniuersalia. Nam respondetur, quod imo dictio, alia, non est vniuersalis, sed solum significat similia, vt declarat *Decius in l. prim. numero 33. C. de seruis fug.* similia iuri depascendi sunt, fœnum incidere, glandes colligere & similia facere, quibus hyberno tempore depasci possint animalia. Et præterea accedit, quod hic versamur in laudo, quod stricte † debet interpretari, vt in specie respondit *Ruin. in consilio 80. num. 3. li. 4.* Porro in dispositione stricte interpretanda, dictio, alius, etiam si iungatur, cum aliqua dictione vniuersali, vt puta, quilibet, quemcumque, quoscumque: attamen adhuc de simili intelligitur. Ita declarant *Soc. in l. quidam relegatus in 6. conclus. ff. de reb. dubiis & Roland. in consilio 61. numero 43. versicul. secundo respondetur. li. 1.* Erunt ergo prædicta verba, & alia faciendi, intelligenda, vt de iure incidendi fœnum, vel quid simile, quod pertinet ad ius depascendi.

Non etiam obstat, quod intra debitum tempus Archenses nõ petierint, nec prosecuti fuerint reductionem ad arbitrium boni viri aduersus prædicti laudi iniquitatem: quia respondetur, vt etiam dixi supra, quod cum domin. Comes Maximilianus pronuntiauerit etiam tamquam arbitrator, concessum † dicitur tempus triginta annorum, ad petendum prædictam reductionem ad arbitrium boni viri. Ita post alios tradit *Marcus Antonius Blancus in dicto Tracta. de compromissis quæst. 10. numero decimoseptimo.* Et præterea, satis clare constat ex actis, Archenses debito tempore petiisse & prosecutos fuisse, reductionem ad arbitrium boni viri.

Concludo itaque reiectis leuissimis Vltrasarchensium exceptionibus, pro ipsis Archensibus pronuntiandum.

*S V M M A R I V M.*

1 *Testatore instituente filium suum Caium & eius filios, ordine successiuo, id factum intelligitur, ex communi opinione.*
*Idque per modum directæ substitutionis nu. 2.*
*Et quid sit in instituto extraneo eiusque filiis nu. 3.*
*Vbi declaratur eo in casu Baldi opin. num. 4.*
*Et quod censeantur vocati ordine successiuo per vulgarem, numero 9.*
5 *Filiorum appellatione in materia testamentaria & fauorabili, contineri nepotes.*
6 *Filiorum nomen collectiuum est, & plures continet gradus.*
7 *Confessio facta in libello confitenti nocet.*
8 *Libelli permutatio post litis contestationem permissa non est.*
10 *Substitutio in dubio directa, non fideicommissaria præsumitur.*
11 *Clausula codicillaris adiecta in testamento, substitutionem efficit fideicommissariam, quando ea iure directo valere non potest.*
12 *Clausula codicillaris nil operatur contra mentem testatoris.*
13 *Substituo, verbum, directam substitutionem significat.*
14 *Cognatos substituens testator, secundum communem opinionem, intelligitur vocasse tantum, eos qui tempore conditi testamenti nati erant vel concepti.*
*Vide tamen declarationem. num. 17.*
15 *Substitutio vbi conditionalis est, futurum exspectans euentum, non solum nati & concepti tempore testamenti, sed & postea nascituri sub ea comprehenduntur.*
16 *Substitutione & vocatione collectiua aliquorum, quia tractus temporis successiuus requiritur, non solum nati, sed & nascituri continentur.*
18 *Sermonis a proprietate non recedendum.*
*Etsi adsit mens præsumta disponentis, in contrarium. nu. 21.*
*Vel actus reddatur nullus. num. 22.*
19 *Masculinum non concipit fœmininum ex proprietate sermonis.*
*Eaque opinio communior & receptior num. 21.*
*Vnde tamen infra. num. 48.*
20 *Indefinita non æquipollet vniuersali, ex sermonis proprietate.*
23 *Masculinum vt fœmininum concipiat, triplici tantum de causa a lege permissum est.*
*Et quando illa extensiua, præsumtiua sit, vel comprehensiua, numero 24.*
25 *Mulier fulget radiis & splendore dignitatis mariti, non e conuerso.*
26 *Masculos plus quam fœminas diligi a testatore, præsumtio est.*
27 *Masculi familias, non fœminæ conseruant.*
28 *Statuti a dispositione licet argumentari ad dispositionem testatoris.*
29 *Statutum magis vltimæ voluntati, quam contractui conuenit.*
30 *Masculinum absolute & regulariter, non concipit fœmininum in dispositione statuti.*
*Nisi forte materia & dispositio indifferens sit, & tam fœminis, quam masculis conueniens. nume. 31.*
32 *Masculum vocans testator fœmina exclusa, significat in posterum sub masculino fœmininum non velle comprehendi.*
33 *Testator voluntatem suam statuto conformem esse, velle præsumitur.*
34 *Dispositum censetur & id, quod testator interrogatus verisimiliter respondisset.*
35 *Testatore vocante & substituente filios, non contineri filias ex multorum opinione.*
*Contraria opinio numero quinquagesimo. Et quomodo procedat vtraque.*
36 *Filiorum appellatione contineri filias ex sermonis proprietate.*
38 *Masculinum concipere fœmininum in testamentis & substitutionibus ex multorum opinione.*
*Idque iure regulari num. 38.*
39 *Testatoris voluntas præsumitur talis, qualis de iure esse debet, & iuri communi conformis.*
40 *Masculorum & fœminarum in successione parentum vel agnatorum nulla constituitur differentia iure communi.*
41 *Testator iuris præsumtione, tam fœmellam quam masculum instituere voluisse præsumitur.*
42 *Legis vt pars vna, sic & testamenti, partem alteram declarat.*
*Idque multo magis in substitutionibus. nume. 43.*
44 *Masculinum non continet fœmininum, quando testator, inter masculos & fœminas constituit differentiam.*
*Quid dicendum si nullam constituat. num. 45.*
46 *Masculinum continet fœmininum, quando nulla inter masculos & fœminas differentiæ ratio assignari potest.*
47 *Filiorum nomen comprehendit etiam filias, quando testator instituit extraneum, qui non sit de familia sua, & eius quoque filios.*
48 *Masculinum etiam ex sermonis proprietate fœmininum concipere, vbi eadem adest ratio in vtroque.*
49 *Masculinum concipere fœmininũ in dispositione statuti, quando sumus in materia indifferenti.*
51 *Melioramenta necessaria & vtilia deducuntur a grauato.*
*Item quod soluit creditoribus hæreditariis nume. 5.*
53 *Filius in legitima sua grauari non potest.*
54 *Clausula generalis, refertur & restringitur ad expresse specificata.*
55 *Liberationes & renuntiationes quantumuis generales & concepta amplis verbis, an extendantur ad incognita & minime cogitata.*
*Vide affirmatiuam. num. 58. 73. & 75.*
56 *Ignorantia in facto alieno præsumitur.*
57 *Liberatione generali non liberatur, qui restituere aliquid cuipiam tenetur.*
59 *Transigi etsi de incognitis non possit, ea tamen per modum transactionis in conuentione possunt deduci.*
60 *Cessionem & remissionem iurium & actionum, verbis factam vniuersalibus, comprehendere ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quibus non fuerat cogitatum.*
61 *Dotem totam restituere promittens maritus, nil lucrari potest ex dispositione statuti.*
62 *Creditori legans testator, pro omni & toto eo, quod habere debet & potest, dicitur fecisse animo compensandi, cum credito tam voluntario quam necessario.*
63 *Plenitudini adiungi aliquid non potest.*
64 *Trebellianica fideicommissum præsupponit.*

65 Et-

## FACTI SPECIES.

*Dominus Bartholomæus a funibus Anconitanus, anno 1527. condidit testamentum, in quo hæredē fecit dom. Vrsam vxorem suam, dum vidua vixisset. Et ea decedente, tunc & eo casu, substituit Blasium filium suum. Et casu quo dictus Blasius decederet ante dictam Vrsam sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu substituit d. dom. Vrsam, dum vixerit tantum, & vitam vidualem seruauerit.*

*Quibus deficientibus sine filiis, videlicet d. Blasio, tunc & eo casu, substituit dom. Magdalenam & monasterium sancti Bartholomæi in dimidia: & Antonium Aquilinum ac eius filios in alia dimidia. Cum clausula, si iure testamenti non valeret, saltem valeret & teneret iure codicillorum.*

*Præsupponitur in facto, decessisse Vrsam & Blasium sine filiis, atque ita d. Antonium Aquilinū substitutum pro dimidia successisse.*

*Decessit nuper dictus do. Antonius Aquilinus, relictis domino Bartholomæo filio, & domi. Camilla filia.*

*Dubitari nunc contingit, quomodo vocati sint filii ipsius dom. Antonii, an scilicet vna simul cum eo, vel post iure directo, vel per fideicommissum. Et an dom. Bartholomæus solus succedere debeat, exclusa domina Camilla, vt pote non comprehensa sub illa substitutione, qua vocati sunt filii do. Antonii, ex quo exstat statutum Anconitanum, quo masculi excludunt fœminas. Et etiam quia do. Camilla non erat nec nata, nec concepta, tempore conditi testamenti.*

*Et dato, sed non concesso, quod ipsa domi. Camilla admitti non debeat, vna cum domino Bartholomæo, ad huius fideicommissi successionem: an saltem deducenda sint melioramenta, & quod numeratum fuit creditoribus hæreditariis. Ac etiam deduci debeant quartæ, legitimæ & trebellianicæ ex persona Blasii filii ipsius testatoris. Et quia do. Bartholomæus transegit cum domino Antonio patre suo, & ei renuntiauit omnia iura sua, quo ad bona paterna, materna & alia, &c. dubitatur, an ipse Dominus Bartholomæus sit a*

*bonis prædicti testatoris exclusus. Et rursus an possit rescindi facere transactiones & renuntiationes prædictas, multis de causis ab eo deductis.*

*Dubitari etiam contingit de validitate testamenti deinde conditi ab ipso domi. Antonio, in quo reliquit hæredem vniuersalem dominam Camillam, factis quibusdam legatis ipsi do. Bartholomæo. Et tamdem dubitari contingit, de validitate donationis factæ a domina Maria ipsius domini Bartholomæi matre, illis de causis, quæ in iudicio deductæ fuerunt.*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM CDXCVI.



Dubitationes quę excutiendæ atq; enucleãdæ proponuntur, & multæ & difficiles veresunt. Quas quidẽ hoc ordine explicabo. Primo disseram, *an vna cum domino Antonio Aquilino patre, censeantur vocati eius filii, vt eodem tempore succedere debeant, vel potius filii sint ordine successiuo per vulgarem post patrem vocati.*

Secunda est dubitatio, dato, sed non concesso, quod prædicti filii do. Antonii cum eo concurrant, *an domina Camilla contineatur sub illis verbis. Et Antonium Aquilinum & eius filios, ex quo tempore conditi testamenti, adhuc nec nata, nec concepta erat.*

Tertia est dubitatio, *an domina Camilla comprehendatur sub illis verbis: Et eius filios, quæ generis masculini sunt, cum tamen ipsa sit fœmina.*

Quarta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod dom. Camilla admitti non debeat, ad successionem horum bonorum, vt pote fideicommisso masculino suppositorum, *an deducere possit melioramenta, & quod creditoribus hæreditariis fuit numeratum. Et an etiam possit deducere quartam legitimã & trebellianicã, ex persona Blasii filii ipsius testatoris, ob id quod domina Vrsa mater dicti Blasii, omnia iura sua renuntiauit do. Antonio Aquilino.*

Quinta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod Domina Bartholomæa concurrere debuerit, cum domi. Antonio patre suo in successione bonorum prædicti testatoris, vel ea habere ex causa fideicommissi, *an ipse dominus Bartholomæus dici debuit exclusus a successione horum bonorum huius testatoris, ex quo transigendo cum domi. Antonio patre suo, renuntiauit amplissimis verbis bonis paternis, maternis, & aliis quibuscumque.*

Sexta est dubitatio, *an domin. Bartholomæus iure possit rescindere renuntiationes & transactiones prædictas, cum patre suo initas, ex causis ab eo in iudicium deductis.*

Septima est dubitatio, *an do. Bartholomæus, iure petierit annullari testamentum do. Antonii patris sui.*

Octaua & vltima est, *an dominus Bartholomæus iure petierit rescindi donationem do. Mariæ matris suæ factam dom. Antonio marito, & consequenter auocare bona donata possit.*

Primæ dubitationi respondendum est, hos do. Antonii filios, non censeri substitutos & vocatos, vt vna cum ipso do. Antonio eodem tempore succederent, sed ordine successiuo, & id quidem per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Quo autem sententia hæc vera demonstretur, aliquot casus pro faciliori explanatione distinguendi sunt.

Primus est, quando pater condidit testamẽtum, & instituit filium suum, & ipsius filii filios, vt si testator pater ita dicat. Instituo
1 † Caium filium meum, & eius filios. Hoc in casu duæ sunt dubitationes. *Prima est*, quo ordine Caius iste & eius filii sint vocati, an scilicet vna simul, vel potius ordine successiuo, hoc est, filii post ipsum Caium? Et recepta est omnium sententia, filios hos Caii, esse vocatos ordine successiuo, nempe post eorum patrem. Ita affirmarunt *Bartol. in l. Gallus. §. quidam recte. numero ... ff. de lib. & posthum. & ibidem Socinus Senio. numero secundo*, qui testatur communem post Alexand. ibidem. Et eodem in loco *Alciatus numero quadragesimosecundo*, attestatur pariter hanc esse communem sententiam.

Ea ratione prima vtuntur, quia non posset dispositio esse valida in nepotibus, nisi prius vocatio & dispositio haberet locum in filio, qui institui debet. Et ideo sumitur interpretatio, vt illa copula nõ retineat suam naturam, sed sumatur pro disiunctiua, hoc modo, instituo Caium filium meum, seu eius filios. *iuxt. l. si Titio. vbi Bartol. ff. vsufructu lega. Iaso. in l. 1. colum. 2. ff. de instit. & iure, Ruinus in consilio 172. lib. 2. & Socin. Iun. in consilio 131. nume. 32. lib. 2.* Adfertur & alia ratio, quia hic concurrit necessitas in testatore, vt filium suum & nepotem ita successiue instituat. *l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthu. l. peto. §. fratre. & l. cum pater. §. pen. de leg. secund.* Testator itaque pater voluit instituere filium suum primo loco, & si ipse hæres non esset, voluit hæredem facere nepotes, ne contingeret, quod prætereundo nepotes, testamentum redderetur nullum, si filius hæres non esset.

*Secunda est* dubitatio, quæ ex hoc ipso casu oritur, an ordo iste successiuus, sub quo vocati sunt filii Caii, sicque nepotes testatoris, sit per modum vulgaris substitutionis, vel per modum directæ? Et recepta est Doctorum sententia, † esse per modum directæ substitutionis, ac si testator dixisset, instituo Caium filium 2
meũ, & si ipse hæres non erit, substituo eius filios nepotes meos. Ita affirmarunt post alios *Socin. Sen. in dict. §. quidam recte. numero nono, versicul. primus casus. & ibidem Alciat. numero 46. & Torniellus num. 56.* qui quidem alios plures eiusdem opinionis commemorat. & *quos secutus sum in consilio 85. numero 76. & 77. lib. 1.* Hic casus nostro non conuenit: cum testator iste noster substituerit Antonium & eius filios, qui quidem Antonius non erat nec filius, nec ex descendentibus suis.

Secundus est casus, quando testator instituit extraneum (sumo hic extraneum illum, qui non est ex descendentibus testatoris, *iuxta legem vnicam. §. extraneum. C. de rei vxor, action.*) & eius 3
filios, vt puta si testator dicat, instituo fratrem meum, & eius filios. Hoc in casu qui nostro conuenit, duæ pariter exoriuntur dubitationes. *Prima est*, quomodo filii illi fratris sint vocati, an scilicet vna simul cum eorum patre, vel ordine successiuo post ipsum patrem suum.

*Secunda est* dubitatio, supposito, quod ordine successiuo vocati sint filii isti, an censeantur vocati per vulgarem, vel per fideicommissariam substitutionem.

De prima illa dubitatione sunt opiniones. Vna fuit eorum qui scripserunt, hos filios censeri, vna simul cum eorum patre vocatos, atque ita vno tempore eos debere cum patre succedere. Hac in opinione fuerunt *Baldus in dict. §. quidam recte.* vbi & Alexander attestatur esse communem opinionem. Idem censuit ibidem *Socin. Senior. numero tertio*, quo in loco subiungit, quod etsi contraria opinio quæ fuit Bartoli, *vt* mox dicemus, possit defendi: non tamen consulendo & iudicando sit ab hac recedendum. Et hanc secuti sunt ibidem *Alciatus, numero 49. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimonono, numero decimosexto, libro secundo.* Cæteros, qui opinionem hanc secuti sunt de industria nunc prętereo.

Altera fuit opinio eorum, qui existimarunt, filios illos esse vocatos ordine successiuo post eorum patrem. Qua quidem in opinione fuerunt *Bartolus in dict. §. quidam recte, numero quarto, versic. ego dicerem, quem secuti sunt ibidem Ruinus numero.... Torniellus numero septimo, in fine, qui ait, esse indubitatam. Barbatius in capitulo Raynutius, columna vigesimaquarta, de testamentis:* sunt & alii nonnulli, qui Bartoli opinionem probarunt.

Cæterum admissa opinione illa prima Baldi & sequacium, quam Socinus & alii dicunt esse communem, declaratur, vt locũ 4
habeat, quando institutio & vocatio illa est restricta ad certos filios: secus si esset generalis ad incertos, sicuti contingit in casu nostro, in quo testator iste vocauit dominum Antonium, & eius filios, atque ita nomine plurali vocauit filios, cum eo testamenti tempore natus solum esset Dominus Bartholomæus iste, domini Antonii filius, non autem domina Camilla. Hoc itaque in casu censentur vocati ii filii ordine successiuo, post eorum patrem, nõ autem vna simul. Hac in opinione fuit omnium primus. *Baldus in consilio, quod incipit, carissima. relato a Socino Senior. in dict. §. quidam recte numero tertio, versic. limita tamen communem*, qui subiungit, Modernos aliquos consulendo eam fuisse secutos. Et credo illos fuisse *Alexandrum, Imolensem, & Ioann. Baptistam Cacialupum, quorum omnino responsis subscripsit ipse Socinus Sen. in consilio 113. libro primo, vt mox referam.* Et vere *Cacialupus inter consilia Alexand. in consilio decimoquarto, numero decimo, versicul. tertia conclusio. libro quarto*, hanc Baldi declarationem probauit.

Ean-

Eandem opinionem secuti sunt *Decius in consilio 253. in fine, & Torniellus in dict. §. quidam recte numero 16. & numero 20.* Qui quidem Torniellus rationibus, & argumentis hanc tuetur opinionem, & ibi respondet rationibus & argumentis *Socini Senio. ibi, ac in dict. consilio 113. libro primo. Nec Angelus in consilio 38. Quidam Ioannes, &c. qui a Torniello allegatur*, pro Socini opinione loquitur isto in casu: quemadmodum ex claris eius verbis apparet. Hac itaque prima Baldi & sequacium traditione, dicendũ est in casu nostro, quod filii ii domini Antonii, sicque Dominus Bartholomæus, & domina Camilla, sint vocati non simul cũ patre, sed ordine successiuo sicque post ipsum dom. Anton.

Præterea & secundo in specie hac nostra dicendum est, quod ii filii sint vocati ordine successiuo. Nam testator vocauit domi-
5 num Antonium & eius filios. Appellatione autem † filiorum continentur nepotes in materia testamentaria & fauorabili, qualis est hæc nostra, vt scribunt post alios *Socinus Senior in l. Gallus. §. instituens. num. 4. ff. de lib. & posthum. Decius in consilio 391. nu. 3. Socin. Iunior in consil. 1. numero 36. libro 3. & Alciatus resp. 526. numero 5. quo loci post Alexand. in consilio 77. lib. 6. & alios in d. §. instituens, ait*, filiorum appellatione contineri nepotes, quando dispositio non respicit tempus præsens, sed futurum, atque ita
6 quando vocantur filii futuri incerti, vt est nostro in casu. Ex quo sequitur, quod illud nomen filiorum † est collectiuum, cum plures gradus contineat, & propterea vocatio censetur facta ordine successiuo. Ita in specie declarat *Socin. Sen. in dict. l. Gallus. §. quidam recte num. 4. versi. ex qua consideratione infero duas.* Et quamquam Socinus ipse dixerit, hanc esse nouam limitationem, & super ea esse cogitandum: attamen ipsemet *Socinus Senior in consil. 90. colum. vltim. lib. 2.* affirmat hanc esse veram & concludentem rationem. His addo alios permultos, qui scripserunt traditionem hanc esse veram & recipiendam. Ita sane in claris nostris terminis respondit *Curtius Iunior in consilio 2. numero 12. Idem firmauit Ruinus in consilio 35. numero secundo. in fin. lib. 1. & apertius idem in consil. 139. num. 22. lib. 3.*

Rursus & tertio cessat omnis dubitatio nostro in casu, in quo ipse dominus Bartholomæus suo in libello affirmauit, se fuisse vocatum ordine successiuo post domi. Antonium patrem suum.
7 Quæ sane confessio † facta in libello, nocere omnino debet ipsi domino Bartholomæo, iuxta *l. cum precum. C. de liber. causa. vbi Baldus, & tradunt Decius in l. cum te.la 2. num. 7. C. de transact. & in l. 2. num. 6. C. de instit. & substitut. & Parisius in consil. 47. num. 5. lib. 1. & in consil. 24. num. 10. lib. 3.* Cæteros sciens prætereo. Nec licuit ipsi domino Bartholomæo postmodum suam illam assertionem reuocare, atque ita asserere, se fuisse vocatum vna simul cũ
8 domino Antonio patre suo. Nam † libelli mutatio permissa non est post litis contestationem, vt scribunt *omnes in l. edita. Cod. de edend.*

His intelligimus Dominum Bartholomæum ac etiam dominam Camillam filios domini Antonii, fuisse vocatos ordine successiuo, post eorum patrem dom. Antonium.

Nunc *de secunda dubitatione*, quæ secundo isto casu proposito exoritur, est dicẽdum, quomodo scilicet, ordo iste successiuus intelligi debeat, an scilicet per vulgarem, vel per fideicommissariam? Et (:vt ingenue fatear:) nulla apud me est dubitatio, quin intelligi debeat per vulgarem. Nam vera est & ab omnibus recepta opinio, quod quando testator substituit extraneum, vt puta fratrem suum, & ipsius sui fratris filios, ii filii dicuntur vocati or-
9 dine successiuo † per vulgarem, nempe si ipse frater vel nolit, vel non possit esse hæres, quod eius filii succedant. Ita in specie censuerunt *Aretinus in d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthu. & ibidem Socinus Senio. num. 8. versic. tertius casus, & ibidem Torniellus numero 56.* testatur hanc esse communem opinionem. Idem responderunt *Alexand. in consil. 13. num. 7. lib. 4. Socin. Sen. in consilio 113. lib. 1. Decius in consil. 253. num. 1. & in consilio 291. num. 2. & num. 4. Parisius in consilio 82. num. 11. lib. 2.* qui communem esse asseruit. *Ruinus in consilio 23. numero 3. in consilio 78. nume. 6. & in consilio 200. numero 5. libro 2. Socinus Iun. in consilio 81. nu... & in consilio 136. numero 4. libro 3. Ripa in l. hæredes mei. §. vltim. ff. ad Trebell. & Boer. quæst. 185. numero 6. Alciatus in dict. §. quidam recte numero 49. Cephalus in consilio 473. libro quarto, & Hierony. Gabriel in consilio 117. numero 12. quos secutus sum in dicto consilio 85. numero 79. libro primo.* Ea est ratio, quia substitutio hæc concepta est per verbum substituo, sine aliquo adiuncto, quo significetur tractus temporis futurus, ob id solam vulgarem infert. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substi. Bart. in l. Lucius q. penultim. ff. eod.* Et præterea in dubio † substitutio, præsumitur directa non 10
autem fideicommissaria *l. vltim. C. de hæred. institut. & diximus supra in præsumt.*

Comprobatur sententia hæc auctoritate eorum, qui responderunt fortiori in casu, nempe, quod si testator ita disposuisset: substituo Sempronium fratrem meum: & eo non existente, vel non exstante, eius filios, vel descendentes. Nam adhuc hoc casu, filii illi vel descendentes Sempronii, non præsumuntur vocati per fideicommissariam, sed solum per vulgarem. Quandoquidẽ verba illa, non existente, vel non exstante, habent hunc sensum, vt referantur ad tempus euenientis casus substitutionis, mortuo filio hærede primo sine filiis, non autem interpretari possunt, hoc in sensu, videlicet, quoties, vel quomodocumque non exstabit frater. Atque ita verba hæc, non compendiosam, sed vulgarẽ tantum substitutionem significant. Ita in specie responderunt *Ancha. in consilio 236. Iste magister. Abbas in consilio 40. facti contingentia lib. prim. Corneus in consil. 295. lib. 1. & in consil. 186. lib. 3. Alexand. in consil. 22. lib. 3. Iason in consil. 134. columna secunda, lib. 1. Decius in consil. 63. & hos commemorauit, ac secutus est Socin. Iun. in consilio 180. numero 63. libro 2. Idem affirmarunt Parisius in consilio 74. numero 17. lib. 2. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte num. 68. ff. de liberis & posthu.*

Nec repugnat huic sententiæ, quod hoc in testamento adhibita fuerit clausula codicillaris, quæ operari videtur, vt dominus Antonius dici posset grauatus onere fideicommissi restituere filiis suis, vt scribunt *Docto. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. substit. Ancharanus in consilio 27. Cranet. in consil. 22. num. 8. Alba. in consil. 39. num. 4.*

Nam respondetur, quod clausula codicillaris operatur effectum suum, nempe vt substitutio censeatur fideicommissaria, vt pote facta in codicillis, quando testamentũ iure testamenti substineri non potest, atque ita quando † substitutio iure directo va- 11
lere non potest. Ita in claris nostris terminis docuit *Socin. Sen. in d. l. Gallus. §. quidam recte in fine. ff. de lib. & posthu. post Aretin. ibi.* Et idem responderunt *Curtius Iunior in consilio 48. numero 6. versic. ex alio, & Parisius in consilio 11. numero 32. libro tertio.* Et præterea clausula † codicillaris, nil operatur contra mentem testato- 12
ris, vt responderunt post alios *Decius in consilio 187. colum. 3. in consilio 205. colum. vltim. & in consil. 291. colum. 2. & Alba. in consil. 19. num. 9.*

Quod autem hoc nostro in casu repugnet mens testatoris, vel ex eo apparet, quod testator voluit condere testamentum, non autem codicillos, atque ita voluit substitutionem valere iure directo, nõ autem per fideicommissum. Et quia vsus est verbo sub-
stituo † quod directam substitutionem significat. *Socin. Senio. in* 13
*consilio 252. colum. 2. libro 2. & Decius in l. precibus. numero 2. C. de impub. & aliis substit.* Et ideo clausula codicillaris, non operatur, vt valeat iure fideicommissi, vt scribunt *Bart. in l. reliqui in l. 1. ff. de iure cod. Ioan. Ancharan. in quæstio. 11. numero 16. & Torniel. in Tract. si non valet vt ago, valeat vt valere potest numero 14.* Concludo itaque in hac prima dubitatione filios Domini Antonii, fuisse vocatos ordine successiuo, per vulgarem substitutionem. Ex quo sequitur, quod cum ipse dominus Antonius, adiuerit hæreditatem, exstincta omnino sit, prædicta substitutio *l. post aditã, C. de impub. & aliis substit. vbi Docto.*

*Secunda dubitatio*, quæ explicanda proponitur, est, *dato, sed non concesso, quod prædicti filii Domini Antonii, cum eo concurrant per vulgarem: vel sint vocati ordine successiuo per fideicommissariam, an domina Camilla, quæ tempore conditi testamenti, nec nata, nec concepta erat, comprehendatur?* Et respondendum videbatur, non cõtineri. Quandoquidem vera, & recepta videtur opinio eorum, qui scripserunt, quod quando testator substituit cognatos suos, quales erant ii filii domini Antonii, intelligitur vocasse eos tantũ,
† qui nati, vel concepti erant tempore conditi testamenti. Qua 14
in opinione fuerunt *Bartol. in consil. 51. incipit. Bonauentura. libro prim. Iason in l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. numero octauo. ff. de verborum obligat. Soci. Sen. in l. si cognatus. numero trigesimo. ff. de rebus dubiis, & in consilio 73. numero 26. lib. 4. Decius in consil. 95. colum. 4. versic. tertio principaliter. Goza. in consil. 36. numero 8. Curtius Iun. in consil. 3. num. 3. Soc. Iun. in consil. 128. numero 45. li. 1. & in consil. 30. num. 24. lib. 3. Quos quidem Doctores ita hoc ordine retuli & secutus sum in consil. 97. numero 75. libro primo.* Comprobantur prædicta, quia domina Camilla non etiam nata vel concepta erat, tempore mortis ipsius testatoris, ob id substitutio facta a testatore non videtur potuisse in ea verificari, vt respondit

*Socin.Sen.in consil.*152.*lib.*1.cui multi subscripserunt ibi, & idem
docuit *Ias.in l.qui filiabus,in prin.num.*10.*de leg.*1.Ea ratione præ-
cipua vsi sunt, quod nec nati, nec concepti vel tempore conditi
testamenti,vel tempore mortis testatoris, tamquam incogniti &
extranei successuri non erant ab intestato *l.Titius.ff.de suis & le-
git.& l.*1.*§.si quis proximior.ff.vnde cognati.* Ita etiam præsumitur
testatorem voluisse vocare & substituere eos tantum,qui nati vel
concepti erant.Hæc dubium faciebant.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, ac bene considerata,con-
traria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet dom.
Camilla, quamquam nec nata nec concepta fuerit, tempore vel
conditi testamenti, vel mortis testatoris, tamen contineatur sub
ea substitutione, qua ipse testator vocauit filios dom. Antonii.

Primo eam me mouet ratio,quod ii filii domini Antonii, vna cū
ipso domino Antonio vocati, atq; substituti fuerunt sub ea con-
ditione, si Blasius testatoris filius decessisset sine filiis. Atqui quā-
15 do substitutio † est conditionalis, quæ scilicet futurum euentum
exspectat, non solum nati & concepti tempore testamenti, vel
mortis testatoris sub ea continentur, sed & nasciturі postea. Er-
go & domina Camilla concepta & nata post mortem domi. An-
tonii testatoris, comprehenditur sub hac substitutione. Illa mi-
nor probatur auctoritate multorum nempe *Castrens.in consi.*16.
*num.*3.*lib.*2.*Alexand.in consilio* 26.*num.*14.*lib.*3.*Soc.Sen.in consi.*
10.*num.*12.*lib.*3.*Paris.in consil.*31.*num.*41.*in consil.*36.*num.*9.*in
consil.*39.*numero* 16.*& in consil.*41.*num.*29.*lib.*2.*Alciat.in respon.*
480.*nu.*15.*& in resp.*594.*nu.*1.

Secundo accedit,quod tempore conditi testamenti,dominus
Antonius susceperat solum dominum Bartholomæum filium,&
tamen testator vocauit sub nomine plurali filios ipsius Domin.
Antonii.Quæ sane pluralis locutio,verificari non poterat in ipso
solo domino Bartholomæo,& propterea comprehendere voluit
testator etiam nasciturоs, post a se conditum testamentum, atq;
ita vocare etiam voluit dominam Camillam.Ita in specie & claris
his terminis respondit *Imola in consilio* 113.*num.*7.*quem secutus
sum in consi.*97.*num.*75.*lib.*1. Quæ traditio comprobatur aucto-
ritate *Roma.in consil.*134.*colum.pen.vers.primo,quia.* cum respon-
dit,quod si testator vocauit filios filiarum, & illæ filiæ eo tempo-
re nullos habeant filios,intelligitur testator vocasse nasciturоs:cū
alioqui sua dispositio verificari non potuisset. Et Romanum se-
cuti sunt *Paris.in consil.*71.*num.*15.*lib.*4.*& Socin.Iunior in consilio*
172.*num.*24.*lib.*2.qui ambo de eadem facti specie interrogati,i-
dem responderunt.Eandem *sententiam probauit Ruinus in consil.*
22.*numero* 11.*&* 12.*lib.*2.*post Castrens.in consil.*17.*lib.*1.*Idem
sensit Alciat.in resp.*495.*num.*1.

Tertio suffragatur,quod testator iste substituit dominum An-
tonium & eius filios: quorum quidem filiorum appellatio,con-
tinet etiam nepotes,vt diximus superiore disputatione ex tradi-
tionibus *Socin.Seni.in l.Gallus.§.instituens.ff.de lib.& posthum.*&
16 aliorum.Atqui quando testator vocat & substituit † collectiue a-
liquos, & quorum successio requirit tractum temporis successi-
uum, non solum nati tempore testamenti vel mortis testatoris,
continentur,sed etiam concepti & nati post. Ita sensit *Socin.in l.si
cognatis numero* 30.*versic.tertio possunt.ff.de rebus dubiis*, qui dixit,
quod quando testator substituit posteros, intellexit etiam de na-
sciturіs,ex quo tractum temporis successiuum respiciebat,& col-
lectiue facta erat substitutio.Et Socinum secutus est *Ruin.in con-
sil.*22.*nu.*11.*& in consil.*160.*num.*8.*lib.*2.Idem sensit *Paris.in con-
silio* 31.*nu.*41.*lib.*2. Ergo & nostro in casu domina Camilla fuit
comprehensa sub illis verbis, Antonium & eius filios.

Non obstant adducta in contrarium,quia illa traditio *Barto.in*
17 *dicto consilio* 51.& sequacium procedit † in fideicommisso puro,
vel in successione ab intestato,ita declarant Doctores a me supra
relati,& manifeste *Tiraquellus de retractu consang.§.*1.*glo.*9.*nume.*
84.Concludo itaque & dominam Camillam contineri sub hac
substitutione.

*Tertia* est *dubitatio* proposita, *an domina Camilla contineatur
sub ea vocatione a testatore facta,dum filios Antonii Aquilini substi-
tuit & vocauit* ?Et respondendum videbatur,non contineri, ex
quo masculinum non videtur concipere fœmininum.

18 Primo vrgere videtur ratio hæc, quod a † sermonis proprie-
tate non est recedendum.*l.non aliter de leg.* 3.*& l.si alii.ff. de vsu-*
19 *fructu lega.& ibid. Doctor.* Atqui ex sermonis proprietate † ma-
sculinum nō concipit fœmininum.Ergo hoc nomen filios,quod
generis masculini est,nō continet filias fœminas. Illa minor pro-
batur ex *l.seruis legatis in princip.ff. de leg.*3. *ibi quasi commune no-
men:*illa dictio quasi, est significatiua impropriietatis, vt ibidē an-
notauit glossa. Ita & in *l.inter stuprum in princip. in l. pronuntiatio
in princip.& apertius in l.iusta, de verborum significatio.* Idem pro-
bat *text.in l.cum adoptiuis.§.quæ in filio.C.de adopt.ibi.*Quæ in filio
diximus, hæc in filia extendimus.Et text.est notabilis *in l.iubemus
in fin.C.de præpos.sacri cub.libro* 12.*in illis verbis.Hæc omnia quæ su-
per cubicularіis sancimus, etiam ad cubicularios extendi decerni-
mus.*Et huc pertinet ratio,quod vox hæc,filiis,est indefinita,inde-
finita autem locutio non † æquipollet vniuersali, ex sermonis 20
proprietate. Ea propter hæc masculina vox, non comprehendit
fœmininam: sicuti in specie hac ratione vsi sunt *Bartol. in l. prim.
colum.vltim.ff.de pecul.& Aretinus in consil.*39.*num.*2.*& num.*3.
Et his quidem iuribus & rationibus adducti, censuerunt infiniti
prope interpretes,masculinum non continere fœmininum,*quos
sane Doctores commemorat Tiraquel.in Tract.de retractu consang.§.*
1.*in glos.*9.*nume.*181.*recenset enim Ruinum Bart. Albert. Baldum
Ang.Speculatorem Cardinalem Anchar. Abbatem, Comensem, Ca-
pram Alexand.Corneum,Iasonem,Socinum,Decium, Herculanum
& Socinum Iuniorem.* Et eo in loco Tiraquell. attestatur opinio-
nem hanc esse † communiorem ac receptiorem.Et prædictis ac- 21
cedunt *Curtius Senior in consi.*41.*colu.*2.*Ludouicus Bologn.in con-
sil.*60.*columna secund.Ruinus in consil.*39.*num.*3.*& in consilio* 148.
*numero quinto,libro secundo, Gozad.in consilio* 43.*num.*19.*& consi.*
45.*numero* 3.*Curtius Iun.in consilio* 163.*numero* 12.*& in auth.præ-
terea numero* 31.*C.vnde vir & vxor*, qui quidem Curtius asserit
hanc esse communem opinionem. Idem pariter affirmauit *Soci.
Iun.in consil.*100.*num.*39.*lib.*3.

Illa vero minor propositio, quod scilicet a sermonis proprie-
tate non sit recedendum,est satis nota,& probatur in *l. non aliter
de leg.*3.*& in l.si alii.ff.de vsufructu legato.*Et fortius respondit *Bal-
dus in consilio* 452.*statuto ciuitatis Mantuæ columna vltim. libro* 1.
quem secutus est *Crauet.in consilio* 161.*numero* 13. tantam adeo
esse vim proprietatis sermonis, vt ab ea non liceat recedere etsi
adsit mens præsumta disponentis in cōtrario.Imo,quando verba
sunt clara,eorum attenditur proprietas, etiam si actus † redditur 22
nullus.Ita docuit *Soc.in l. vbi est,in quinto nota.ff.de cond. & demo.*
& respondit *Crauet.in consilio* 188. *numero secundo.* Et in specie
hoc genere argumenti vsus sum *in consilio* 150.*numero* 53.*lib.*2.

Secundo huic opinioni videtur suffragari, quod nec etiam ex
aliqua interpretatione nostro in casu, masculinum concipit fœ-
mininum.Nam hæc interpretatio,quæ admittit masculinum cō-
cipere fœmininum,a lege permissa est solum † triplici causa,nem 23
pe vel dignitatis, vel affectionis, vel ob identitatē rationis. Ita re-
spondit *Barb.in consil.*66 *col.*9.*vers.restat nunc videre,li.*3. *& idem
inter consil. Alexand.in consil.*52.*num.*8.*lib.*4. *quo loci citat Bald.in
consil.quod incipit de filio scriptum est. Quod quidem est consil.* 433.
*domi.Ioanna Pisana, colum.penultim. versic.est vlti.considerandum
lib.*3.*Et Baldum secuti sunt Tiraqu.in Tractat.de retractu consang.
§.prim.gloss.*9.*numero* 227.*& apertius Roland.a Valle in consil.* 82.
*num.*39.*lib.*3. *& inquit Bald.* quod vbi admittitur hæc interpre-
tatio,si est † ob dignitatem, erit extensiua,si ob paritatem affecti- 24
onis erit præsumtiua & coniecturata,si vero ob rationis idemti-
tatem,erit comprehensiua. Atqui nostro in casu,nec ex dignita-
te,nec ex affectione,nec ex idemtitate rationis,interpretatio hæc
admittitur. Ergo masculinum non concipiet fœmininum. Illa
minor sic probatur. Ratio dignitatis locum hic non habet, cum
certum sit sexum masculinum esse præstantiorem fœminino.*l.
in multis.ff.de statu hom.& l.prim.ff.de senatu.*Et hinc dicimus mu-
lierem † fulgere radiis,& splendore dignitatis mariti,& non e cō- 25
tra *l.si Augustæ de leg.*2.*& l.fœminæ.ff.de sena.* Hinc etiam dicebat
*Aristotelis lib.*1.*Polit.ca.*3.*Mari & fœminæ a natura tributum esse,
vt hic præsit,illa pareat,cum masculus præstantior sit, deterior fœmi-
na.*Alia plura hic adferri possent ex *Tiraquell. in Tractat. de legi-
bus connubia.lege prima,numero* 88.quæ apud eum legere est vni-
cuique facile. Non etiam nostro in casu locum habet ratio affe-
ctionis.Quandoquidem præsumtio est, quod ipse testator magis 26
dilexerit † masculos quam fœminas, quemadmodum & cæteri
homines facere solent.Ita responderunt post alios *Corne. in con-
sil.*4.*num.*5 *lib.*3.*& Ruinus in consil.*124.*numero decimoquarto,in
fin.lib.*1.

Non quoque hic potest considerari rationis idemtitas, cum
alia sit ratio in masculis,quam in fœminis.Nam masculi † familias 27
ipsas conseruare solent,fœminæ vero non.*Barto.l.pronuntiatio.§.
familiæ.de verb.signif. & alibi sæpe.*

Tertio ad rem hanc videtur pertinere, quod argumentari li-
ceta

28 cet a † dispositione statuti ad dispositionem testatoris *l. si quis legauerit. vbi Bar. ff. de leg. 1.* Et hinc dicimus statutum magis conue-
29 nire vltimæ † voluntati, quam contractib. vt tradunt *Bal. in l. pen. col. pen. C. de verb. oblig. Curt. Sen. in cons. 26. col. 6. vers. verum his omnibus. Curt. Iun. in consil. 5. nu. 18. Crauet. in consil. vlt. num. 12. & Soc. Iun. in consil. 181. num. 38. lib. 2.* Atqui in dispositione statuti,
30 † masculinum regulariter & absolute non concipit fœmininum. Ergo idem & in vltimis dispositionibus, vt in casu nostro. Ita censuerunt *Dynus in l. 1. ff. de verb. sig. Signorolus in l. Cæsar. ff. de publ. & vectig. & in cons. 220. col. vlt. & alii quos commemorat Tiraq. in tractat. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 182.* Et quanquam eodem in loco *Tiraq. nu. 205.* recenseat multos affirmasse, quod vbi mate-
31 ria & dispositio † est indifferens sicque conueniens, tam fœminis quam masculis, masculinum concipit fœmininũ, quia respondetur ex dictis s. in casu nostro, materiam hanc nõ conuenire æqualiter fœminis & masculis.

Quarto huc videtur pertinere, quod cum testator haberet Blasium filium masculinum, & Magdalenam filiam, ipsum masculum instituit & substituit, ipsamque filiam exclusit. At qui quando te-
32 stator vocauit filium masculum exclusa filia, † significauit, se nolle in posterum sub genere masculino contineri fœmininum. Ergo & nostro in casu sub illo nomine, filios, non continetur dom. Camilla fœmina. Illa minor probatur auctoritate *Castrens. & aliorũ, quos commemorant Socinus Sen. in l. cum auus. num. 80. ff. de condi. & demonstr.* Et apertius *Iason in consilio 140. colum. 5. vers. secundo principaliter. & in consil. 141. col. 6. versic. quarto. pro eadem part. lib. 2. Ruinus in cõsil. 150. nu. 7. lib. 2. vbi egregie rem hanc explicat. Ita & Socinus Iun. in consil. 168. num. 37. lib. 2. Alciatus in respon. 52. ad finem.* Et horum nominibus suppressis *Roland. in consil. 82. nu. 28. lib. 3.* quos quidem, & ego secutus sum *in consil. 95. nume. 30. lib. 1. & in consil. 150. num. 25. lib. 2.* Et prædictis nunc addo *Barbat. inter consilia Alex. in consil. 52. lib. 4. Gratum in consil. 53. num. 5. libro 2. Crottum in consil. 6. num. 13. lib. 2. & Bero. in consilio 133. num. 4. in consil. 114. nu. 5. in consil. 115. nu. 11. lib. 2.*

Quinto accedit, quod in ciuitate Anconæ exstat statutum, quo fœminæ excluduntur exsistentibus masculis. Quæ sane statuta nõ alia ratione & causa edita sunt, quam vt bona conseruentur in agnatione & familia, sicuti copiose respondit *Socinus Iunior in cons. 1. num. 44. lib. 1.* & alii a me congesti *in consilio 95. num. 60. lib. 1. & in cons. 150. num. 39. lib. 1.* Atqui iuris est præsumtio, quod testa-
33 tor † voluerit suam voluntatem esse statuto conformem, vt scribunt omnes *in l. hæredes mei. §. cum ita. vbi copiose Ripa num. 75. ff. ad Trebellian.* Quemadmodum ergo statutum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successionem patris, aui ac etiam agnati transuersalis. Ita etiam hoc casu præsumitur, testatorem pro conseruatione familiæ, solum intelligere nomen filiis, de filiis masculis, non autem de fœminis. Ita scripserunt permulti a me congesti *in cons. 95. num. 60. 61. lib. 1. & in cons. 150. num. 41. lib. 2.*

34 Sexto huc facere videtur, quod illud censetur † dispositũ, quod verisimiliter disposuisset testator, si viuens interrogatus fuisset, ita respondisset *gloss. l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis. & ibidem Iason, & copiose tradunt Decius in cons. 89. num. 1. & in consil. 325. numero 4. Socinus Iun. in consilio 117. nume. 6. lib. 1. & Crauet. in consilio 98. numero 2.* cæteros de industria prætereo. Atqui si hic testator fuisset interrogatus, an voluerit excludere, vel includere fœminas, sub illis verbis, si sine filiis decesserit, certe respondisset, se voluisse excludere, ex quo maiorem semper affectionem demonstrauit, erga masculos, vt familiam conseruare possent, quam erga fœminas, quæ id præstare non possunt. Ergo censetur a testatore isto dispositum, quod fœminæ non comprehenduntur, sub prædictis verbis, si decesserit sine filiis. Et hoc genere argumenti in nostris his terminis, vsi sunt *Iason in cons. 140. col. vlt. vers. sexto multum facit. & in cons. 141. col. 8. versic. octauo facit, lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 168. num. 63. lib. 2.*

Septimo & vltimo suffragari videtur huic opinioni auctoritas
35 multorum, qui affirmarunt, in dispositione † & vocatione facta a testatore, dum vocat & substituit filios, non contineri filias, sed solum ipsos masculos. Ita multos commemoraui *in consil. 95. nu. 90. & 91. lib. 1. vbi, retuli Castrens. Fulgosium, Comensem, Socinum Sen. Catonem, Saccum, Iacobum Puteum, Aretinum, Barba. Alexandrũ, Riminald. Sen. Caccialupum, Petrucium, Opizonium, Lancellottum, Decium, Maria, Socin. Sen. Curt. Sen. Calcaneum Aloysium, Tento. Ambrosium de Aduocatis, Iasonem, Philippum Decium, Corneum, Curtium Iuniorem, Baldum, Nouellum, Gozadinum, Alciatũ, Crottum, Gratum, Elephantucium, Saluiolum, Gammarum, Pepum, Salam, Palæotum, Parisium, Ruinum, Brunum, Cæpollam, Matthæum Bossium, Conradum Manlium, Socinum Iuniorem, Beroium, Rolandum a Valle, Iacobum, Abbam, Portium, Albanum, Pinellum & Couarruuium.* Et alios pariter adiunxi *in consil. 150. num. 54. libro 2. nempe Baldum, Felinum, Durantem, Thobiam Gabrielem, Marzarium, Rotam Romanam, Zanchum, Oddonem, Sfortiam & Bursatum.* Hæc dubitationem faciebant non mediocrem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa beneque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo domina Camilla sit æque vocata a testatore, sicuti dominus Bartholomæus frater suus, cum illud nomen filios nostro in casu ita contineat filiam, vt filium, sicque masculinum concipit fœmininum. Quam quidem sententiam multis argumentis, ita confirmo atq; veram esse demonstro.

Primo, argumentum duci potest a sermonis proprietate, a qua recedendum non est, *l. non aliter. ff. de leg. 3.* Ex proprietate autem sermonis appellatione filiorum † etiam fœminæ continen- 36
tur. *l. hæredes. §. vltimo. ff. ad Trebellian. & in l. iubemus. in princ. iuncto §. fin autem. C. eod. & in l. 1. C. de cond. insert.* Et confert textus *l. Lucius. de leg. 2.* vbi legatum relictum filiis debetur & filiæ. Et huc pertinet, *l. qui duos. in fine. l. seruis legatis, in princip. de legatis 3. & l. prima. ff. de verborum significat.* Et in testamentis, ac substitutionibus, masculinum † regulariter concipere fœmininum, af- 37
firmarunt *Ancharan. in consil. 120. pro clariori. versicu. vlterius aduertendum. Alexand. in consil. 55. colum. vlt. versic. praeterea illa verba, lib. 3. & in consil. 17. colum. 3. versicul. quarto quia, lib. 7. Corneus in consil. 83. colum. 1. versicul. tamen his non obstantibus, lib. 1. & in consil. 177. colum. 3. versic. & videmus in simili, libro 4. Decius in consil. 568. colum. vltim. versic. secundo principaliter.* Et hos secutus est *Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 212.* Et illis accedũt *Boerius in cons. 113. nu. 1. lib. 2. & Angusola in cons. 64. num. 2. lib. 6. qui hoc argumentum deduxerunt.*

Secundo accedit, quod regulari † iure in testamentis, & substi- 38
tutionibus masculinum continet & fœmininum. Quæ sane sententia probatur *in l. si ita scriptum sit, filiabus. ff. de leg. 2. in l. si quis ita. ff. de testam. tutela. Ioan. Andreæ, Butrius & alii, in cap. Raynaldus. de testam. & ibidem Barba. colum. 4. Anchar. in consil. 120. versic. vlterius aduertendum.* qui in specie substitutionis factæ de Ecclesia, si filii sui decedent sine filiis respondit. *Alexand. in consil. 55. num. 9. lib. 3. & idem in consil. 17. num. 9. lib. 7.* qui ait hoc procedere, in his fauorabilibus. *Corneus in consil. 70. num. 1. in consil. 83. colũm. 1. versic. his tamen non obstantibus, lib. 1. apertius in consil. 230. num. 8. lib. 3. Idem Corneus in consil. 191. nu. 8. li. 4. Iason in l. si quis id, quod. num. 4. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Decius in consil. 299. colum. penult. & colum. 1. & in consil. 568. colum. vlt. vers. secundo principaliter. Riminal. Sen. in consil. 223. num. 66. lib. 3. Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. in gl. 9. num. 222.*

Tertio suffragatur, quod testatoris voluntas † talis esse præsu- 39
mitur, qualis de iure esse debet. *l. quanquam. ff. de ritu nuptia.* Et voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi, *l. hæredes mei. §. cum ita. vbi late Ripa nu. 74. ff. ad Trebell.* Atqui ius ipsum commune nullam constituit † differentiam inter masculos & fœ- 40
minas, cum agitur de succedendo patri, vel matri, vel agnatis *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & l. lege. C. de legit. hære.* Ergo testator substituendo filios, non magis masculos quam fœminas respexit. Ita argumẽtantur in specie prope *Crottus inter consilia Grati in consil. 54. nu. 4. lib. 2. & Thobias Nonius in cons. 36. nu. 7. & sensit prius Soc. Sen. in l. cum auus. nu. 80. vers. sexto allegabatur. ff. de condit. & demonst. post Bart. ibi.* Nec hic obstat illa consideratio, quã feci *in cons. 150. nu. 62. lib. 2.* cum dixi, præsumi testatorem voluisse voluntatem suam esse debere conformem statuto ciuitatis, & propterea si statutũ excludit fœminas exsistentibus masculis, masculinum non continere fœmininum. Nam huic considerationi satisfaciam, ĩ. in respõsione ad quintũ partis aduersæ argumentũ.

Quarto confert, quod in dispositionibus testatorum iuris sit præsumtio, testatorem † ipsum voluisse ita vocare fœminã ac ma- 41
sculum, vt probat *text. in l. 1. C. de cond. insertis.* Qua quidem constitutione sancitum est, huic præsumtioni esse standum, nisi euidens voluntas contraria probetur. Hic autem nulla exstat cõtraria probatio vel iuris præsumtione, vel præsumtione hominis, qua dici possit sub hoc genere masculino non contineri fœmininum. Erit ergo standum illi præsumtioni ex *d. l. 1.* Ita fortiori in casu arguit *Riminaldus Senior in consilio 223. numero 48. libro 2.* Nec hic repugnant considerationes illæ, quas feci *in consilio 150. nume. 64. 65.*

quia respondetur, quod nostro in casu, nulla exstat præsumtio testatoris, nulla etiam legis, qua recedi possit a præsumtione *d. l. 1. C. de condit. insertis*.

42 Quinto confert, quod sicuti vna pars legis † alteram declarat. *l. vtrum, ff. de petit. hæred.* ita pariter vna pars testamenti alteram interpretatur. *l. qui filiabus. ff. de leg. 1. vbi late Iason col. 1.* & multo
43 magis vna pars † substitutionis alteram explicat. Cum itaque in hac substitutione, quam fecit testator, Blasio filio suo morienti sine filiis, vocauerit Magdalenam filiam suam pro dimidia, & pro altera dimidia Antonium acquilinum, & eius filios, significauit, se nolle bona sua debere conseruari in agnatione & familia. Et propterea, sub illis verbis, & filios, voluit comprehendere etiam fœminas. Ita fortiori in casu argumentantur *Iason in consil. 140. col. 7. vers. octauo. & in consilio 141. col. 8. vers. vndecimo facit. lib. 2. Gozad. in consil. 89. nu. 6. Neuiz. in consilio 33. nu. 7. Alba. in consil. 19. nu. 12. & Soc. Iun. in consilio 168. nu. 74. lib. 2.* ii enim responderunt, quod si testator in vna parte testamenti mentionem masculorum facit, & in alia vocat simpliciter filios, quod tunc masculinum non continet fœmininum. Ergo e contra, quando testator mentionem facit fœminarum, eas aliqua in parte vocando, masculinum concipit fœmininum, quia mens testatoris non fuit conseruare bona in agnatione & familia, atque ita constituere differentiam inter masculos & fœminas.

Sexto comprobantur præmissa, quod sicuti, quando testator
44 differentiam constituit inter masculos & fœminas † masculinum non continet fœmininum, vt censuit post alios *Iason in l. si quis id, quod. nu. 13. ff. de iurisd. om. iud.* & alii multi a me congesti *in consil. 110. nu. 24. lib. 2.* Et quibus addo *Soc. Iun. in consilio 168. num. 69. lib. 2. & in consilio 65. num. 14. lib. 4. & Purpura in consil. 409. num. 9. lib. 2.* Ita e contra quando testator nullam differentiam consti-
45 tuit † inter masculos & fœminas, dicendum est, masculinum continere & fœmininum, cum oppositorum eadem sit iuris determinatio. Cum itaque (: vt diximus:) in hac ipsa substitutione, testator vocauerit Magdalenam filiam suam, quæ apta non erat conseruare agnationem & familiam & præsertim, quia iam erat effecta nominalis, sequitur dicendum ipsum testatorem, vocãdo dominum Antonium, & eius filios, sub eo nomine filiorum, voluisse comprehendere etiam fœminas. Ita in specie respondit *Decius in cons. 370. col. pen. vers. sed deuenio.*

Septimo accedit, quod quando nulla ratio differentiæ assignari potest inter masculos & fœminas, atque ita quando sumus in ma-
46 teria indifferenti, vt nostri loquuntur, tunc † masculinum continet fœmininum. Ita scribunt permulti congesti a *Iasone in l. si quis id quod. num. 11. & 12. ff. de iurisd. om. iud. & a Tiraquello de retract. consang. §. 1. glo. 9. num. 200. & num. 205. & num. 224. & 225.* Et idem affirmarunt *Marsil. in sing. 20. & Paris. in consilio 49. num. 12. & in consilio 53. num. 39. lib. 3.* Cum itaq; hic versemur in materia indifferenti, cum scilicet hic non agatur de cõseruatione bonorum in agnatione & familia, atque ita, cum æque fœminæ, ac masculi idonei sint succedere in his bonis, sequitur dicendum sub illo nomine, filiorum, contineri tam fœminas quam masculos.

Octauo ad rem maxime pertinet, quod nostro in casu testator iste vocauit dominum Antonium, qui suæ agnationis & familiæ non erat, & ob id extraneus dici quodammodo poterat, *arg. l. vnica. §. extraneum. vbi Dd. C. de rei vxo. actio.* Atqui quando testator vocat eum, qui non est ex sua familia, sed extraneum, & eius filios,
47 † tunc nomen illud filiorum comprehendit etiam fœminas. Ita in specie docuit *Ancharanus in suis reportatis in l. tres fratres. ff. de pactis. quem ita commemorat & sequuntur Barbat. in cap. Raynaldus, col. 6. de testam. Alex. in consilio 15. numer. 7. lib. 4. & Curtius Sen. in consil. 64. antiquissima. col. 14. versic. quarto respondemus.* Et de eadem facti specie interrogatus, idem respondit *Iason in consil. 142. col. 2. vers. quarto moueor, lib. 2. dum Ancharanum in d. l. tres fratres, secutus est.* & si eum non ita referat, vt faciunt Alexander & Curtius. Ergo sub eo nomine filiorum continetur hæc dom. Camilla.

Nono & vltimo confirmant prædicta auctoritate (*Castr. in consil. 409. casus iste frequenter, lib. 2.* qui respondit, quod quando testator substituit suo hæredi decedenti sine filiis, & is hæres decedit relicta filia, ita demum admittitur substitutus masculus exclusa illa fœmina, si duo hæc concurrunt, quod is substitutus sit de descendentibus testatoris, & quod in ciuitate exstet statutum, quo masculi excludunt fœminas. Nam tunc sub illo nomine filiorum, non continentur fœminæ, secus si is substitutus non est de descendentibus testatoris. Et Castrensem secuti sunt commemorati a *Iasone in d. consil. 142. colum. 7. lib. 2. a Socino Sen. in l. cum auus. numero 86. Ruinus consilio 82. numer. 6. lib. 2. Curtius Iunior in consilio 139. num. 15. in fine. Gozadin. consil. 89. numer. 4.* & distinctionem hanc communiter recipi testatur *Rolandus in consilio 82. nume.... & colum. vlt. lib. 3. & eam sum & ego secutus in consilio 95. num. 98. lib. 1. & in consilio 150. in fine. lib. 2.* Cum itaque dominus Antonius non fuerit ex descendentibus testatoris, nec ex eius agnatione & familia, sequitur dicendum sub eo nomine filiorum contineri etiam fœminas.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur labor. Et ad primum respondetur, masculinum concipere fœmininum quando † eadem subest ratio, vel 48
adest coniecturata voluntas testatoris. Ita respõdent *Curtius Sen. in consil. 40. cum in præsentiarum. col. 3.* quod responsum est *Socin. Sen. & idem tradit ipsemet Curt. Sen. in d. cons. 64. col. 11.* Cum autẽ nostro in casu eadem sit ratio in fœminis, quæ & in masculis, ex quo ita fœminæ idoneæ sunt ad succedendum, sicut masculi, dicendum est hanc non esse extentionem, sed comprehensionem, quandoquidem vbi eadem est ratio, dicitur comprehendi & contineri casus, sub eadem dispositione, vt tradunt *Cyn. in l. vnica. C. quæ sit longa consue. Bald. in l. de quibus. ff. de leg. & idem post alios responderunt Soc. Iun. in cons. 70. nu. 3. lib. 2. & Crauet. in consil. 183. num. 3. & in specie nostra Socinus in l. cum auus. num. 80. versic. quoniam non similis. ff. de condit. & demonst.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur ex dictis supra, quod cum hic adsit eadem ratio in fœminis ac in masculis, sub eo nomine filiorum comprehensæ sunt & filiæ. Non enim plus poterant possuntve masculi isto in casu conseruare agnationem & familiam testatoris, quam fœminæ, quæ ratio præcipua est illorum interpretum, qui (: vt eo secundo in argumento referebam:) scripserunt, masculinum non continere fœmininum, deficiente hac ratione conseruationis familiæ testatoris.

Non obstat tertium argumentum, quia respõdetur, quod imo etiam in dispositione statuti, masculinum † concipit fœmininum, 49
quando sumus in materia indifferenti, atque ita quando ratio, & dispositio conuenit tam fœminis, quam masculis, vt post multos declarat *Tiraq. in d. tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 205.* Cum itaque hic versemur in materia indifferenti, vt diximus s. in septimo nostræ opinionis argumento, sequitur dicendum, hoc ipsum argumentum posse in aduersarium retorqueri.

Non obstat quartum, quia respondetur, nostro in casu diuersum esse quia in hac ipsa posteriore substitutione, quam testator fecit Blasio filio suo decedenti sine filiis, substituit, Magdalenam filiam suam monialẽ, pro vna dimidia, & pro altera dimidia ipsum Antonium acquilinum, ex quo apparet ipsum testatorem nullam cõstituisse differentiam inter sexum masculinum & fœmininum, & ideo sub illo nomine filiorum, æque continetur do. Camilla, vt dom. Bartholomæus.

Non obstat quintum, quia respondetur, argumentum procedere, quando statutum eo in casu excludi vellet fœminam ob masculos, atque ita quando contentio est inter masculum illum, qui alioqui ab intestato excluderet fœminam, quia sicuti ab intestato fœmina fuisset exclusa, ita etiam præsumitur testatorem suo testamento voluisse excludere. diuersum autem est, quãdo fœmina ab intestato ex dispositione statuti, non excluderetur a masculis. Ita in specie declarant permulti a me congesti, *in consil. 95. numer. 63. & 64. lib. 1. & in consil. 150. num. 41. versic. verum. lib. 1. & in specia addo nunc Rubeum in l. Gallus. §. quidam recte. nume. 62. in fine. ff. de liber. & posthum.* Cum autem nostro in casu, statutum Anconæ, quo ad horum bonorum successionem, non excludat ab intestato dominam Camillam per exsistentiam domini Bartholomæi fratris sui, sequitur dicendum, sub illo nomine filiorum contineri, & ipsam dominam Camillam. Quod autem statutum Anconæ, non excluderet dominam Camillam, quando ageretur de succedendo ab intestato in his bonis, vel ex eo apparet, quod hic ageretur de bonis ipsius domini Antonii a funibus testatoris, qui fuit proauus maternus ipsorum domini Bartholomæi & dominæ Camillæ, cuius quidem proaui persona, non est nominata in eo statuto, vt scilicet ad eius successionem admittantur masculi similes domino Bartholomæo, exclusis fœminis similes dominæ Camillæ. Et hæc statuta excludere solum fœminas a successionibus in eis nominatorum respondit post alios *Paris. in consil. 47. numero 78. lib. 3.* Et statutum hoc considerauit conseruationem agnationis & familiæ eius, de cuius successione agitur, vt post multos tradit *Antonius Gabriel in suis conclusionibus, libro 6. conclusion. 6.*

Quæ sa-

Quæ sane considerationis ratio, locum habere non potuisset isto in casu, vt iam diximus.

Non obstat sextum argumentum, quia respõdetur vno verbo, quod imo si testator fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset, se sub eo nomine filiorum comprehendere etiam voluisse filias, ex quo eadem est ratio in ipsis fœminis, quæ est & in masculis, sicuti s. demonstrauimus.

Non obstat septimum argumentum, quia respondetur, alios
50 multos respondisse † aduersus commemoratos in dicto argumento, sicuti illos recensui *in consil.150.in fin. lib.2.* Et quanquam eo in loco scripserim, illorum opinionem esse magis receptam: attamen *in consil.95.nu.98.lib.1. & in d.consilio 150.in fin.* scripsi, horum dissentientium interpretum opiniones, sic posse conciliari, vt illa quæ magis recepta videtur, procedat quando substitutus est ex descendentibus testatoris, hæc vero posterior, quando substitutus est extraneus, atq; ita quando non agitur de conseruanda agnatione & familia testatoris, quo sane in casu nos versamur.

Concludo itaque, sub eo nomine filiorum contineri dom. Camillam, atq; ita non excludi a do. Bartholomæo fratre suo.

*Quarta est dubitatio proposita, dato, sed non concesso, quod dom. Camilla admitti non debeat ad successionem horum bonorum, vt pote fideicommisso masculino suppositorum, an deducere possit melioramenta, & quod creditoribus hæreditariis fuit numeratum. Et an etiã possit detrahere quartam legitimæ, & Trebellianicæ ex persona Blasii filii ipsius testatoris, ob id, quod domina Vrsa mater dicti Blasii, omnia iura sua renuntiauit domino Antonio acquilino?* Hac de dubitatione non erat quod aliqua scriberem, cum pro certo & absoluto habeam, nullum hic exstare fideicommissum, sicuti demonstrauimus s. Verum vt omni ex parte satisfaciam, honesto huic consulentis desiderio, dico quod quo ad melioramenta est certum & clarum, illa esse deducenda, seu persoluenda, si modo sunt melioraméta † ne-
51 cessaria, vel vtilia. Sicuti scripserunt *Roman.in consil.276.nu.6.in fin. Guido Papæ quæst.496.col.vlt. Capra in consilio 55.nu.5. Comensis in consil.56.quidam filiæ.* & alios plures eiusdem sententiæ commemorant *Rolandus a Valle in consil.28.lib.1. & Marzarius in epitome de fideicommissis.q.65.*

52 Deduci etiam debet, quod solutum fuit creditoribus † hæreditariis, sicuti in specie affirmat *Romanus in consil.276.num.2. & num.6.* dum a fortiori vult, fideicommisso grauatum posse deducere quod sibi a testatore debebatur. Et ibidem ait, fideicommissarium æquiparari possessori bonæ fidei hæreditatis, qui si quid soluit, creditoribus hæreditariis deducit, *l.si quid possessor. ff. de petit.hered.* Idem affirmauit vno verbo *Guido Papæ, quæst.496.col.2. versi. & hoc propter detractiones. apertius Comens.in cons.56.quidam filiæ.versic.dixi etiam.*

Quo vero ad detractiones legitimæ & Trebellianicæ, nõ video
53 quid obstet, quo minus fieri possint. Est enim clarũ, filium † non posse in sua legitima grauari *l.quoniam in prioribus. C.de inoffic. testam.vbi omnes.* Imo non potest pater aliqua cautela vti ad impediendam legitimæ detractionem, vt inquit *Cæpolla in caut.21.* Et has detractiones fieri posse & debere, affirmant in specie *Guido Papæ in d.quæst.496.col.2. Capra in consil.55.nume.8. Comens.in d. consilio 56.*

Concludo itaque detractiones has fieri posse & debere.

*Quinta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod dominus Bartholomæus concurrere debuerit cum patre suo, in successione bonorum prædicti testatoris, vel ea habere ex causa fideicom. an ipse dominus Bartholomæus dici debeat exclusus a successione horum bonorum prædicti testatoris, ex quo transigendo cum domino Antonio patre suo, renuntiauit amplissimis verbis, bonis paternis, maternis & aliis quibuscumque, &c.* Et respondendum videbatur, dom. Bartholomæum non esse exclusum, a successione bonorum huius testatoris.

Primo, quia in ipsa transactione & renuntiatione seu liberatione, inita inter ipsum dominum Bartholomæum & dom. Antonium eius patrem, solum expresse scriptum est, quod ipse dominus Bartholomæus accepta ea summa, ac illa bonorum quantitate, sibi a patre numerata, atq; data, renuntiauit omnia iura sua, quæ habet & habere potest, quo ad bona paterna & materna. Et nullam hic expressam mentionem facit iurium, quæ habebat quo ad bona domini Bartholomæi antiqui testatoris. Et quanquam subiicitur in ea transactione & liberatione clausula generalis, attamen
54 clausula generalis † refertur atq; restringitur, ad expresse specificata, & secundum ea, quæ præcedunt, restringenda est *l.non est nouum. ff. de legibus. l.hæres meus. §.1. de lega.1. & l.legatorum. §.vlt. de leg.2. & tradunt Cornæus in cons.172.colum.3.num.... & in consil.* 177.*colum.3.nu....lib.2. Decius in consil.179.nu.... Crauet.in consil. 86.num.5. & in consilio 221.num.15.*

Secundo vrgere videtur, quod renuntiationes, & liberationes † quantumuis generales, & amplius verbis conceptæ, non extenduntur ad incognita *l.qui cum tutoribus. ff. de transact. & l.si de certa. C.eod. & vtroq; in loco Dd.* Et aperte affirmant *Socin.Sen.in cons.* 55
*214.colum.4.numer.... versic.circa secundam. lib.2. & in consil.103. num.... lib.3. Curtius Sen.in cons.43. super contingentia.colum.9. versic.iuramentum.* Atqui iura hæc competentia domino Bartholomæo respectu bonorum ipsius testatoris erant incognita ipsi domino Bartholomæo, vt de eis non cogitarit. Ergo transactio, renuntiatio & liberatio quantumuis generalis, ad ea non videtur posse trahi. Illa minor probari satis videtur iuris præsumtione, quæ est, quod † ignorantia in facto alieno præsumitur, *l.versus. ff. de probat. & cap.præsumitur, de reg.iuris.in 6.* & præterea, quia ipse dominus Bartholomæus non fuit principaliter hæres institutus, sed substitutus, & apud eum non exstitit testamentum illud dom. Bartholomæi antiqui testatoris. 56

Tertio conferre videtur, quod dominus Antonius tenebatur restituere partem dictorum bonorũ ipsi domino Bartholomæo, ex quo ita erat dispositum a testatore illo. Atqui quando quis tenetur aliquid restituere alicui, non liberatur ille debitor generali † liberatione. Ergo nec dict. Antonius videtur liberatus a restitutione horum bonorum. Illa minor probari videtur ex *l.Aurelius. §.Manio. ff. de liberat.leg.* Quæ sane sententia locum habet tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus, vt scribunt *Iason in l.sub prætextu.la 2.num.2. vers.secundo moueor. C. de transact. & in consilio 17.col.3. lib.1. Soc.Sen.in consil.190.col.pen.lib.2. Ruinus in consil.25.num.17.lib.1. & Didacus lib.2. varia.resol.cap.14.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant. 57

Cæterum, re ipsa diligenti, & accurato studio perpensa atque examinata contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet trãsactio, liberatio & quietatio (:vt vulgo appellant:) comprehendat iura & actiones, quæ præsupponitur pro nunc competiisse huic dom. Barthol. respectu bonorum illius antiqui do. Bartholomęi testatoris, atque ita omnino ab earum restitutione liberatum fuisse dominum Antonium, & nunc dominam Camillam eius hæredem. Hęc sententia multis rationibus, & argumentis vera demonstratur, sed prius hoc vnum præmitto quod liberatio, & quietatio generalis, & verbis amplis facta, extenditur etiam ad incognita & minime cogitata. *l.si de certa. C. de transact. vbi Bart. col. 2. versic.si vero loquimur, &c. & ibidem Iason num.2. Idem Bart.in l. Aurelio. §.Caius.num.3. ff. de lib.leg.* His accedunt *Bart.in l.cum Aquiliana.numer.2. ff. de transactio. & Castrens.in l.tres fratres. ff. de pactis.* qui scripserunt, quod etsi de incognitis † transigi non possit, attamen incognita deduci possunt in conuentione per modum transactionis. Et *Bartolum ac Castren. secuti sunt Socin.Sen.in consil. 103.col.pen.lib.3. Paris.in consil.150.num.11.lib.4. & Grammat.in decis.66.num.62.* 58 59

Ita etiam in specie prope *Crauet.in consilio 227.num.11.versic. septimo.num.14.* respondit, quod cessio † & remissio iurium & actionum, facta verbis vniuersalibus, comprehendit ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quibus cogitatum non fuerat. Idem *Crauet.in consil.294.colum.4.versic.sed adhuc magis.* quo loci multis comprobat. Idem respondit *Cephalus in consil.463.num.29.libro 4. & idem censuit Neuizan.in consil.66.num.10.* 60

His ita præmissis, dicimus nunc, hanc liberationem & quietationem factam fuisse verbis vniuersalibus & amplissimis. Id quod demonstratur, perpendendo multa verba ipsius transactionis.

Primo perpenduntur verba illa, *Et etiam contentum, & satisfactum, de omni eo & toto, & occasione omnis iuris, & totius, quod posset prætendere in bonis maternis, & hæreditate d. Antonii eius patris, &c.* Illa verba, de omni eo & toto, sunt vniuersalia, & omne omnino ius, quod competere poterat ipsi domino Bartholomæo, comprehendunt.

Ita enim dicimus in simili, quod si maritus promittit restituere totam † dotem, nihil poterit lucrari ex dispositione statuti, cum illa dictio, totam, sit vniuersalis, & comprehendat omne ius retentionis & lucri, quod maritus facere poterat. Ita post multos scripserunt *Marsil. in singul.687. Rubeus in consil.43.num.13. & Rolandus de lucro dotis, quæstio.38.num.9.* comprobatur alia simili egregia traditione eorum, qui dixerunt, quod quando testator legat suo creditori, pro omni, & toto eo, quod habere debet, & potest, dicitur legasse animo † compensandi cum credito tam voluntario, quam necessario, ex quo legatum conceptum est verbis vni- 61 62

uersalibus. Ita responderunt *Corneus in consil.344.in fine, libro primo. Ruinus in consil.60.numero 6. & in consilio 79. numero 8. libro 2. & Socinus Iunior in consil.173.nu.3.lib.2.*

Secundo perpendo illa verba, prædictæ liberationis, & quietationis, ibi. Quam renuntiationem voluit dictus Bartholomæus esse plenam & plenissimam.

Hęc verba sunt omnino vniuersalia, vt in specie docuit *Castren. in l.tres fratres. numero 5. & 6. ff. de pactis.* qui consilium præbet his, qui recepturi sunt liberationem & quietationem, vt eam his conceptam verbis recipiant, quia hoc modo dicetur comprehendere omnia & quæcumque iura, in vniuersum competentia, & competitura, ipsi renuntianti, & liberationem facienti. Et ratio est, quia si plena & plenissima est liberatio, nil addi ei potest, cum
63 † plenitudini adiungi aliquid non possit, vt multis egregie comprobat *Tiraquellus de retractu consang. §.quarto.gloss.1.numero decimosexto.*

Tertio cōsidero verba illa, quæ iam proxime relatis annectuntur, *Et extendi ad cognita & incognita, etiam si dolo contrahentium essent incognita, &c.* Quæ sane verba sunt amplissima & omnino apta comprehendere ius, quod competere forte poterat ipsi domino Bartholomæo etiam quo ad bona prędicti domini Bartholomæi antiqui testatoris. Ita in specie *Castren. in d.l.tres fratres. ff. de pactis.* qui dixit illa verba, quod liberatio trahi debeat ad cognita & incognita, operari hunc effectum, vt is liberans, & quietans, fit omnino exclusus. Et idem, quod Castrensis scripserunt alii multi congesti a *Cravet. in consil.264. columna 9. versicul. vndecimo licet transactio.* qui in specie transactionis & liberationis loquitur.

Quarto perpendo verba illa: *Item & denuo cum decreto infrascripti magnifici domini Auditoris, dictus Bartholomæus fecit dicto Antonio præsenti & stipulanti, pro se & suis hæredibus, quietationem de omnibus, & singulis bonis maternis plene de eis instructus & informatus, & specialiter de legitima & Trebellianica. Nec non etiam quietauit & quietationem fecit, de omnibus bonis & de omni iure, quod posset prætendere, in & super hæreditate, eiusdem Antonii patris sui. Ita & taliter, quod non possit modo alio quidquam consequi. Et specialiter renuntiauit legitimæ & Trebellianicæ, in bonis eiusdem ac omni iuri & actioni, quod & quæ posset quouis modo prætendere, & sub quouis quæsito colore in hæreditate & bonis, dicti Antonii & Mariæ, alias Margaritæ matris suæ, &c.* Hic considerandum est, dominum Bartholomæum renuntiasse bonis paternis & maternis, & quo ad ea liberasse dominum Antonium patrem suum. Quę liberatio intelligitur quo ad bona omnino libera, in quibus potuisset succedere ipse dominus Bartholomæus, si dominus Antonius eius pater decessisset intestatus. Deinde subiunxit, se etiam liberare ipsum patrem suum, quo ad ius legitimæ, ac etiam Trebellianicæ. Hæc renuntiatio iuris Trebellianicæ, præsupponit aliquod fideicommissum, quo mortuo ipso domino Antonio patre, grauatus dici posset ipse dominus Bartholomæus, restituere suis descendentibus, & ob quam restitutionem posset ipse dominus Bartholomæus deducere suam quartam Trebellianicam. Non enim alium sensum habere possunt verba hæc; cum ad personam domini Antonii patris, recte referri non possint, quia si ipse fuisset grauatus onere fideicommissi, & debuisset detrahere Trebellianicam. Illa Trebellianica effecta fuisset patrimonialis ipsius domini Antonii, atque ita incorporata suo patrimonio, cui iam renuntiauerat
64 ipse dominus Bartholomæus. Hæc itaque Trebellianica † præsupponit aliquod fideicommissum in personam ipsius dom. Bartholomæi. Quod quidem fideicommissum, considerari non potest, nisi ex testamento domini Bartholomæi antiqui testatoris (:si modo verum est in eius testamento fuisse inductum fideicommissum, quod falsum esse supra demonstrauimus:) cum nullum aliud exstet testamentum, quo prætendere possit dominus Bartholomæus sibi restitui debere aliquod fideicommissum. Dum itaque dominus Bartholomæus renuntiauit Trebellianicæ, dicitur in necessarium antecedens renuntiasse ipsi fideicommisso, cum Trebellianica pendeat a fideicommisso, vt notissimi iuris est. Et qui concedit consequens dicitur etiam concedere antecedens, *l.2.ff. de iurisdict.omn.iud. & l.ad legatum. & l.ad rem mobilem. ff. de procurat. cum vulgatis similibus.*

Quinto considero illa verba, quæ subiiciuntur post supra considerata, ibi. *Nec non etiam quietauit & quietationem fecit, de omnibus bonis, & de omni iure, &c.* Illa dictio † Etiam, sui natura implicatiua est, & dicitur implicare casum magis dubium & maiorem
65 expressis, vt post alios in specie prope respondit *Cravet. in consilio 294. numero 7. quem secutus sum in consil.116. numero 8. libro 2.* Cum autem ipse dominus Bartholomæus verbis præcedentibus renuntiauerit bonis paternis & maternis, nec nō legitimæ & Trebellianicæ, & deinde adiecerit verba: *Nec non etiam, &c.* vt operentur suum effectum, includere debent in hac renuntiatione & liberatione, casum magis dubitabilem & expressis maiorem. Id quod verificari non potest in alio, quam in iure hoc fideicommissi, quod prætendebat ex testamento domini Bartholomæi antiqui testatoris.

Sexto perpendo illa verba, *quouis modo prætendere, & sub quouis quæsito colore, &c.* Illa verba Quouis modo, sunt vniuersalia, cum exponantur pro quocumque modo, *l.si talis.ff. de condictione indebiti. & l.vbi autem non apparet. in fine. ff. de verborum obligationibus.* & exponitur etiam in omnem casum, vt respondit *Syluanus in consil.25.num.18.* qui multis comprobat.

Et dictiones has Quouis † modo, & Quocumque modo, esse 66
vniuersales tradunt in specie *Cravet. in consilio 294. colum.5. versicul. ad idem adduco. & Ruinus in consil.98. numero vndecimo, libro secundo.*

Et accedit, quod dictio Quouis modo, includit modos similes ac dissimiles, † æquales & maiores expressis, vt respondit *Cephalus in consil.53.num.18. & num.22. & in consilio 150. numero 15. libro 1.* 67

Et in specie magis *Cravet. in d. consilio 294. colum.5. versic. ad idem adduco. & Socinus Iunior in consil.92. numero decimoquarto, libro secundo.*

Septimo accedit, quod prædicta verba vniuersalia, fuerunt sæpe & sæpius geminata. Quæ sane † geminatio operatur, vt com- 68
prehendantur etiam dissimilia & maiora expressis. Ita ad rem prope respondit *Cravet. in consil.294. num.7. post Calcaneum, Socinum Seniorem & Iasonem.* Debet ergo hic operari geminatio, vt censeatur liberatus dominus Antonius ab onere restitutionis fideicommissi.

Octauo etiamsi non exstarent verba tam vniuersalia huius liberationis & quietationis, id tamen esset dicendum, quandoquidem liberatio hæc facta fuit ob lites, quæ diu & multum fuerunt inter ipsum dominum Antonium & dominum Bartholomæum eius filium, sicuti colligitur ex ipsius transactionis præfatione, quę sane præfatio significat causam finalem dispositionis, & actus gesti. *l.vltim. ff. de hæred. institu. & tradunt Alexander in consilio 7. numero 5. libro 2. Barbat. in consilio 19. columna 1. libro 1. Decius in consil.600. numer.2. & in consil.640. in fin. & Cravet. in consil.192. numero 21.*

Atqui liberatio † & quietatio facta causa finiendarum, ac diri- 69
mendarum litium, est fauorabilis, & ob id extendenda, vt complectatur omnia, quæ alioqui litigandi occasionem in posterum præbere possent, vt respondit *Cravet. in cons.294. col.13. versic.16. & versic.17.* quem secutus sum *in cons.156. nume.27. lib.2.* Ergo dicendum est, quod liberatio & quietatio ista, extendi debeat ad ius, quod alioqui prætendebat dominus Bartholomæus ex fideicommisso constituto ab illo domino Bartholomæo antiquo testatore.

Nono confert, quod transactio, liberatio & quietatio hæc, fuit facta (:vt dixi:) causa dirimendarum litium, quarum euentus dubius est, atque ita res pendebat a casu, & ideo poterat ita esse ad incommodum vt ad commodum domini Bartholomæi, *l.3. §.idē scribit. ff. de pecul.* Atqui quando aliquid est dubium † & a futu- 70
ro euentu pendet, generalis dispositio, & renuntiatio illud comprehendit. Nec dici tunc potest, non venire illum casum, quia si expressus fuisset, verisimiliter comprehensus non fuisset, aut concessio verisimiliter in casum illum facta non fuisset. Ita egregie *Socin. Sen. in consil.200. col. vlt. lib.2.* quem secutus est *Cravet. in d. consil.294. num.7. in fin.* Ergo & hic, casus iste dicitur in hac liberatione comprehensus.

Decimo & vltimo accedit, quod hæc liberatio & quietatio facta fuit a domino Bartholomæo patri suo domino Antonio. At- 
qui † liberationes & quietationes, quas faciunt filii eorum paren- 71
tibus, largam & amplam admittunt interpretationem, *l. Aurelio. §.Caius. ff. de liber leg. vbi Bart. Goz. ad. consil.94. nu.16.* & scribunt permulti a me congesti *in consilio 22. nu.4. lib.1.* Huc facit, quod responderunt *Aretinus in consilio 94. col.5. vers. præterea etiam concurrit. & Cravet. in consil.160. col.1.* quod cessio † iurium & actio- 72
num facta coniunctis, est fauorabilis. Et liberationes has late debere interpretari censuerunt *Fulgos. in consilio 25. in fine. Decius in consilio 69. numero 5. Socinus Iunior in consil.167. numero 11. lib. 2. &*

2.& *Parisius in consil.84. numero 30. libro primo.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
73 respondetur, quod imo generalis ista liberatio & quietatio † non restringitur ad expresse specificata, sed extenditur etiam ad incogita & incognita, vt diximus s. Et in specie respondit *Crauet. in*
74 *cons.209.num.6.* qui dixit, quod renuntiatio † generalis, non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis id non concedit. Et idem censuit *Afflictus in decis.285. numero 7. ex sententia Bart. in l. si de certa. C. de transact. & ibidem Iason num.3. Alexan. in consil.46. lib.1. Ruinus in consil.210. col. vlt. lib.1. & Gozad. in cons. 94. num.21. Crottus in l. qui Roma. §. duo fratres. num.94. de verb. obl.* Ratio autem recti sermonis nullo modo hic permittit, vt ad specificata restringantur renuntiationes hæ, tam amplis verbis factę, cum ad ampliandam & extendendam ipsam liberationem & quietationem factæ fuerint.

75 Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, imo verius esse, quod renuntiationes,† quietationes & liberationes, extenduntur ad casus incognitos & minime cogitatos, sicuti supra abunde demonstrauimus. Præterea & secundo respondetur, hæc iura minime incognita fuisse ipsi domino Bartholomęo, tum quia erat filius, & in domo patris conuersabatur, & cum eo lites habebat. Et ipsemet, in transactionis instrumento asseruit, se instructum, & informatum esse de suis iuribus. Quam sane confessionem & assertionem, impugnare nunc non potest ipse dominus Bartholomæus *l. post mortem. vbi Bart. ff. de adoptio. & respondi in cons.89. nu.47. lib.1.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur *d. l. Aurelius. §. Manio. ff. de libera. lega. & Dd. in argumento allegatos loqui* in liberatione & quietatione, facta verbis simplicibus atque singularibus. Diuersum vero est quando verbis vniuersalibus, & amplis & vniuersalibus facta, vel relicta est. Ita declarant in specie *Barth. in l. Aurelius. §. Titius. ff. de liber. leg. Gozad. in consi. 94. num.18. versicul. decimo pondero.* & iam multis supra comprobauimus. Et præterea diximus supra, liberationem & quietationem factam patri, recipere largam interpretationem, & præterea extendi ad ea, quę alioqui specialem mentionem & expressionem requirunt.

*Sexta est dubitatio, quæ versatur circa rescissionem & annullationem prædictæ transactionis, quam multis de causis rescindi, & annullari petit dominus Bartholomæus.* Qua quidem in re, respondendum omnino est, vt docte & erudite respondit Excellentiss. Pranzonus, nec rescindi, nec annullari posse transactionem hanc, cum nulla proponatur iusta legitima causa, qua dici possit rescindi, & annullari debere. Est enim satis superque fundata intentio dominæ Camillæ, quod scilicet obseruari debeat trāsactio hæc, cum
76 & debitam habeat formam ac substantiam. Et † transactio vim obtinet iudicati. *l.2. ff. de iureiuran. & per eam omnis actio exstinguitur, l.2. ff. de transact. & l. vt responsum, vbi Dd. C. eod.* Et transactio retractari non solet, etiamsi instrumenta de nouo reperiantur, *l. sub prætextu, la 2. vbi Dd. C. de transactio.*

Quæ sententia sine controuersia locum habet nostro in casu, in quo geminatæ sunt hæ transactiones & renuntiationes, & ob id nil obiici amplius potest, vt in specie responderunt *Socin. Iun. in consil.67. nu.45. lib.2. Crauet. in cons.54. nu.7.*

Et certum est, ob hanc transactionem & liberationem ac quietationem, dominum Bartholomæum amisisse omne ius succedendi ab intestato, cum amplissimis verbis renuntiauerit, omnib. bonis paternis, maternis ac aliis quibuscumq; iuribus suis, tam quo ad legitimæ & Trebellianicæ detractionem, quam & ad alia quę-
77 cumque. Quæ sane renuntiatio, operatur † primo effectum hunc, vt sit ipse dominus Bartholomæus exclusus a successione ab intestato, *cap. quamuis. de pact. in 6. & scribunt in specie Roman. in consil. 22. col.2. versic. non obstat. Socin. Sen. in consil.34. num.6. lib.4.* & alii quos commemoraui *in consil.6. num.15.* quibus accedunt *Didacus in d. cap. quamuis. parte 3. §.3. num.4. versic. decimo est omnino.* & alii quos retuli *in consil.6. nu.15. lib.1.* Eandem opinionem nouissime probauit *Ioannes Guterius Hisp. in repet. d. cap. quamuis. in verb. omnino seruari. nu.1. qui recenset idem affirmasse Antonium Gomesium.* Hæc etiam renuntiatio, excludit dominum Bartholomæum a consecutione legitimæ, cum ei in specie renuntiauerit.
78 Et vera est doctrina eorū, qui scripserunt, quod quando filius simplici renuntiatione, renuntiat † bonis paternis, ipso patre adhuc viuente, excluditur etiam a legitima. Ita post *Comens. Ruinum, Curtium Iuniorem & Tiraquellum, respondi in consilio 71. numer.5. libro primo.*

Et præterea in casu nostro, cessat omnis dubitatio, quin ipse do. Bartholomæus sit exclusus a legitima, quia etiam si facta fuisset hæc renuntiatio post mortem ipsius do. Antonii patris sui, adhuc legitimæ ius fuisset remissum, ex quo amplissimis verbis, ac etiam specialiter & in indiuiduo ei renuntiauerit, *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testament. vbi Bart. Iason & reliqui, & idem scripserunt Curtius Sen. in consil.39. col.3. & Parisius in cons.26. numero 93. lib.3. & apertius Rubeus in consilio 43. col. vlt. & Socin. Iun. in cons.136. num.16. lib.1.*

Et præterea cum filius † habet recompensationem loco legi- 79
timæ, excluditur ab eius petitione. Ita respondit *Socin. Iun. in cons. 122. nu.24. lib.1.* quem secutus sum *in consil.71. num.10. lib.1.* Ita ergo dicendum est nostro in casu, in quo dominus Bartholomęus receptis multis bonis, & egregia pecuniarum summa, renuntiauit non solum generatim omnibus bonis paternis, sed etiam in specie ipsi legitimæ. Qua ex re sequitur, cum dominus Bartholomæus non esset alias successurus ab intestato, nec etiam nunc possit petere rescindi, vel annullari patris testamentum, vt mox suo loco dicemus.

His constat satis superq; fundatam esse intentionem d. Camillæ, vt obseruari omnino debeat hæc transactio & liberatio.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus causas illas, quibus opinatur dominus Bartholomæus, transactionem hanc, atq; ita renuntiationes & liberationes in ea factas, rescindi, vel annullari debere.

Primo obiicitur, quod tunc demum renuntiatio facta patri ab
vno filiorum, prodest † cæteris filiis, si pater ipse in eadem volun- 80
tate vsque ad mortem permansit, secus vero si suam illam voluntatem mutauit. Ita scripserunt *Baldus, Alex. Felinus, Decius & alii multi commemorati a Didaco in cap. quamuis, parte.3. in initio. nu.7. & num.9. Quibus ego in consil. 6. num.4. lib.1. adiunxi Aret. in consil. 93. nu.9. & Cassane. in consil. 59. num.4. & 5.*

Et nunc addo *Rodericum Suarez, in l. quoniam in prioribus, in quinta limit. C. de inoff. testam. & Ioan. Guterium in d. cap. quamuis, in verbo, omnino seruari num.11. qui alios plures commemorat.* Quod autem Dominus Antonius, suam illam voluntatem mutauerit, vel ex eo apparere dicitur, quia antequam moreretur coram pluribus testibus dixit, se nouum velle condere testamentum, & reformare aliud a se conditum anno 1556. Quo fit, vt concurrente cursu decennii a die conditi testamenti primi, illud reuocatum censeri debeat, iuxta *l. sancimus. C. de testa. quo loci Alexan. num.8. testatur communem. & eiusdem opinionis alios refert Iulius Clarius in §. testamentum, quæst.91. vers. bene verum est.*

Respōdetur huic obiectioni multis modis. Et primo, quod illa traditio Baldi, & sequacium procedit, quando pater reuocat reuocat renuntiationem, (disponendo suo nono in testamento) relinquendo aliquid ipsi filio. *Ita declaraui in consil.6. num.19.*

Et si ergo diceremus nostro in casu, dominum Antonium fecisse post illam transactionem, & renuntiationem nouum testamentum, attamen non constat, quod quid plus reliquerit ipsi domino Bartholomæo. Respondetur, & secundo, falsum esse, quod dominus Antonius suam voluntatem ex eo dicatur reuocasse & mutasse, quod voluerit condere aliud testamentum.

Non enim dicitur quis † testamētum nouum cōfecisse & pri- 81
mum reuocasse, ex solo desiderio, & voluntate testandi, sed re ipsa debet testari. *§. posteriore. in Institu. quib. mod. testa. infir. & l. si quis, in princip. de leg.3.* Et non dicitur quis testamentum condidisse ex eo, quod dixerit, volo testari *l. verbum volo. vbi Baldus. C. de fideicommiss. & scripsi in commentar. de arbitrariis iudic. lib.2. casu 496. num.19. & num.22.* multorum auctoritate comprobaui. Imo nec dicitur quis nouum testamentum fecisse, & primum iam conditū reuocasse, etiam si coram † septem testibus dixerit, se nolle illud 82
primum suum valere, sed velle esse nullum atq; ita se eum reuocare. Ita docuit *Bart. in l. si iure. num.3. secuti sunt alii commemorati a Iulio Claro. in §. testamentum. quæstio.91.* Nisi expresse † adiecerit, 83
quia volo decedere intestatus, vt declarat ipsemet *Bartol. præcitato in loco, quem post multos secutus sum in consil.170. num.9. lib.2.* Nullo itaque modo dici potest do. Antonium condidisse nouum testamentum, cum non appareat, vel reuocasse primū ipsum, & decessisse intestatum.

Nec obstat, quod dictum fuit, testamentum censeri reuocatū a testatore, qui posteaquā coram testibus dixit, se nolle testamentum a se conditum valere, sed illud reuocare, cursu decennii nil aliud egit, atq; ita in ea voluntate perseuerauit, *d. l. sancimus. C. de testa.* Nam respondetur nil ad rem nostram hoc pertinere, quan-

doquidem non constat, quod a die, quo dominus Antonius protulit illa verba, quod scilicet, volebat condere nouum testamentũ, decursum sit decennium. Imo testes ipsi attestantur, quod paulo antequam moreretur ipse do. Antonius dixit prædicta verba. Preterea dato, sed non concesso, quod dom. Antonius dixerit verba
84 illa, & decursum † sit decennium, non tamé aliud ex hoc infertur, quam quod decesserit deinde ipse dom. Antonius intestatus. Qua ex re sequitur, nil penitus hoc posse prodesse dom. Bartholomæo, qui ob eam transactionem & renuntiationem dicitur exclusus a successione intestati, d. dom. Antonii patris sui, sicuti s̃. auctoritate multorum diximus. Ex quo & illud cessat, quod obiicitur testamentum ipsum conditum a do. Antonio, fuisse nullum ob id, quod præteritus in eo fuerit dominus Bartholomęus filius, cui iure institutionis sua ipsa legitima erat relinquenda. Hoc equidem cessat, quia etiam si verum esset, quod testamentum hac de causa esset nullum, quod tamen minime verum est, vt statim dicemus, attamen intestatus decessisset ipse dominus Antonius, & per consequens ipse dominus Bartholomæus adhuc esset exclusus. Cæterum, vt dixi, falsum est, quod in eo testamento fuerit præteritus ipse dominus Bartholomæus, cum dominus Antonius eius pater ei reliquerit titulo institutionis multa bona. Et admisso, quod fuisset pręteritus, attamen stante ipsa transactione & renuntiatione, non potest dicere testamentum nullum, vt post alios dixi *in consil. 71. numer. 6. libro 1.* & idem in specie firmauit nouissime *Ioan. Guterius in dicto cap. quamuis. in verbo, omnino seruari. numero 1. de pactis, in 6.*

Secundo obiicitur aduersus hanc transactionem, & renuntiationem liberationemque, quod contineat enormem, ac enormissimam læsionem, cum ob tenuem quandam summam, renuntiauerit dom. Bartholomæus omnibus bonis paternis, maternis, &
85 aliis quæ maximi valoris erant. Et transactiones † & renuntiationes has ob enormissimam læsionem rescindi, responderunt permulti a me in specie congesti, *in consil. 6. nu. 7. lib. 1.*

Respondetur primo non constare de læsione hac vel enormi, vel enormissima, quæ cum facti quid sit, probari omnino debuit, cum facta non præsumantur, *l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & postlim. reuers.* & in specie tradunt omnes *in l. 2. C. de rescin. vend.*

Præterea & secundo respondetur, nullam hic considerari posse læsionem, cum debita portio fuerit domino Bartholomęo assignata secundum valorem patrimonii tempore illo initæ transa-
86 ctionis. Nec spectandum est tempus † futurum, quo auctæ fuerunt facultates ipsius dominii Antonii, vt in specie respõdi *in consil. 6. num. 21.* Et illis accedunt *Crauet. in cons. 11. & in consil. 114. Riminald. Iun. in consil. 164. num.... lib. 2.* & his accedunt *Didacus in cap. quamuis. parte 3. §. 1. numer. 2. de pact. in 6. qui in terminis nostris loquitur.* Ita etiam *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. in 4 limit. C. de inoffic. testam.* Cæteros sciens prætereo. Rursus & tertio respondetur, quod cum renuntiatio hæc facta fuerit patre viuente, nulla considerari potest læsio, quandoquidem nulla por-
87 tio † etiam legitimæ est debita filio patre viuente, vt tradunt *Comens. in cons. 188.* & alii multi a me commemorati *in consil. 71. nu. 5. lib. 1.* & dixi s̃.

Nam pater potest dum viuit, de rebus suis ad libitum disponere, etiam si vellet ea in mare proiicere, vt scribunt multi, quos supra commemoraui. Quinimo ex ipsa renuntiatione, dicitur remissum omne ius petendi legitimam. Ita in specie scripsit *Didacus in d. cap. quamuis. part. 3. §. 3. num. 3. & ibidem Ioan. Guterius in verbo, omnino. num. 6.*

Præterea, & quarto respondetur, quod nulla læsio enormissima, imo nec enormis considerari potest in d. Bartholomæo, qui optime informatus, & certus erat valoris bonorum patris, iuxta ea, quæ tradunt *Dd. in l. 2. C. de rescind. vend.* dum scribunt læsioné
88 non posse considerari, in contractu venditionis, † cum vterque optime sciuit rei venditæ valorem. Ita sane tradũt in *d. l. 2. Bart. nu. 14. in fin. Decius in consil. 583. nu. 2. Crauet. in cons. 151. num. 25. & in consil. 192. nu. 2. & Rolandus in consilio 9. num. 27. lib. 1.* Cæteros sciens & de industria prætereo.

Præterea & quinto respondetur, nullam læsionem considerari hic posse, ob geminatam hanc renuntiationem & liberationé, sicuti tradunt *Decius in consilio 181. col. 2. Soc. Iun. in consilio 67. nu. 45. lib. 2. Crauet. in consil. 11. & in consilio 114. nume. 8. & Riminal. Iun. in consilio 164. nu. 71. lib. 2. qui nu. 74.* subiungit, cessare omné
89 dubitationem, quando renuntiatio † geminata & reiterata est ex interuallo, sicuti contingit nostro in casu. Et hoc etiam maxime procedit, quando concurrit scientia valoris rei. Ita *Ruinus in consilio 161. nu. 24. lib. 2. & Roland. in consil. 59. num. 28. lib. 1.*

Tertio obiicitur aduersus transactionem & renuntiationem hanc, quod metu reuerentiali, † inductus fuerit d. Bartholomæus 90
ad ita transigendum & renuntiandum. Vnde talis metus vna cum læsione enormi, sufficit ad contractum rescindendum, sicuti responderunt *Aret. in consil. 24. col. 4. vers. in contrarium. Socin. Sen. in consil. 263. col. 3. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 141. col. 2. Crauet. in consil. 11. nu. 12. Alciat. in cap. cum contingat. nu. 2. & nu. 81. de iureiur. Didacus in cap. quamuis. par. 3. in initio. nu. 7. de sponsal. & nouissime. Io. Guterius in Auth. sacramenta puberum. nu. 93. C. si aduer. vend.*

Respõdetur primo, nullum metum considerari potuisse in domino Bartholomæo, qui seorsum a patre habitabat, vnde non est verisimile talem metum exstitisse, vt respondit *Ancharan. in consilio 433.* & in specie *Crauet. in consil. 114. nu. 4. ibid. nu. 7.* considerauit post alios, metum hunc non † præsumi in filio filiave, qui suę 91
est libertatis, vt erat iste dom. Bartholomæus. Et tanto magis hoc procedit nostro in casu, in quo ipse dominus Bartholomæus, pluries contendit, & lites habuit cum ipso dom. Antonio patre, sicuti ex narratione instrumenti transactionis apparet, & ideo non est verisimile, quod patrem pertimuerit & metum reuerentialem habuerit, & quod † verisimile nõ est habet speciem falsi, vt post Bal- 92
dum dicebat *Iason in l. si extraneus. numero sexto. ff. de conditione causa data.*

Respondetur secundo, metum non præsumi, hoc in casu, ob geminatam atque reiteratam transactionem & renuntiationem, vt respondit *Crauet. in d. cons. 114. nu. 8.*

Respondetur tertio, dato, sed non concesso, quod adfuerit in domino Bartholomæo metus iste reuerentialis, attamen nulla extitit læsio, sicuti s̃. demonstrauimus, ex quo sequitur transactioné rescindi non posse causa solius † metus reuerentialis. Sicuti post 93
multos respondi *in consilio 136. nume. 5. lib. 2.* & illis accedunt *Alba. in consil. 77. num. 6. Rodericus Suarez in allegat. 24. in fin. Capicius in decisio. 159. num. 34. Curtius Iunior in l. interpositas. columna vltima. C. de transact. & Alciatus in cap. cum contingat. in princip. de iureiuran.*

Quarto obiicitur aduersus transactionem & renuntiationem hanc, quod ob defectum insinuationis corruat. Cum enim excederet summam quingẽtorum aureorum, videbatur requirere insinuationem, siue consideretur, vt renuntiatio, vt scripserunt *Baldus in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. & Afflictus in tracta. de iure protomis. in princ. num. 10.* siue consideretur, vt pactum de non petendo in eo appositum, sicuti affirmarunt *Baldus in l. 1. C. de bonis mater. Alex. in l. si quis profundo. C. de transact. & in consil. 20. col. 3. lib. 5. Roland. in cons. 70. num. 8. lib. 2.*

Respondetur primo, renuntiationes has factas fuisse ex causa onerosa, nempe ob bona illa data a domino Antonio ipsi domino Bartholomæo, quo fit vt necessaria minime fuerit insinuatio. Cum nec vera donatio remuneratoria requirat insinuationem, vt scribunt *Bart. & reliqui in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. Antonius Gabriel in suis conclusionibus lib. 3. in tit. de donat. conclus. 1. num. 59. limit. 14. & nu. 62. Iul. Clar. in §. donatio. q. 16. in fin. Bursatus consil. 183. nu. 6. lib. 2.*

Et in his liberationibus † & quietationibus, quæ fiunt aliquo 94
dato, non requiri insinuationem, affirmauit *Antonius Canarius in tract. de insinuationibus. in 2 part. princip. num. 17.* Et ibidem *numero 21. in fine.* inquit, quod renuntiatio facta a filia dotata de bonis patris, non requirit insinuationem, cum ipso patre viuẽte nullum ius sit sibi quæsitum. Et declarando doctrinam *Baldi in d. l. illud. C. de sacros. Eccles.* inquit, illam procedere, quando renuntiatio fit patre mortuo, atque ita post ius quæsitum. Quod non contingit in casu nostro. Et idem quod Canarius scripserunt alii permulti congesti a *Tiraquello in l. si vnquam. in verb. donatione. nume. 180. C. de reuoc. donat.*

Respondetur secundo, transactiones & renuntiationes has fuisse iureiurando firmatas, & propterea defectum † insinuationis 95
eas non vitiare, sicuti recepta magis est Doctorum opinio, vt tradunt *Alex. in consil. 4. num. 10. lib. 1.* & alii a me congesti *in consil. 1. num. 377. lib. 1.* Quibus accedunt *Bologne. in consilio 6. nu. 50. Bursatus in d. consil. 183. num. 7. & 8. lib. 2.* & latissime *Neuiz. in consilio 8. nu. 7. & nu. 8.* & communé esse dicit *Rol. in consil. 19. in fi. lib. 1.*

Quinto & vltimo obiicitur, admisso, quod transactiones & renuntiationes istæ subsistant, attamen non videntur posse prodesse nunc dominæ Camillæ filiæ dicti domini Antonii, ex quo non constat eam præsentem fuisse, illis transactionibus & renuntiationibus, nec eas ad sui commodum & vtilitatem acceptasse.

Cum ta-

96 Cum tamen necessaria sit præsentia & acceptatio, quia † renuntiationes hæ, donationes censentur; vt scribunt *Bald. in l. pactũ, quod dotali, q. 8. C. de colla. Craue. in consil. 142. num. 7.*

Donatio autem absenti facta, non secuta ratihabitione reputatur inualida, *l. qui absenti. ff. de donat.* & in terminis harum renuntiationum ita censuerunt *Craue. in consil. 42. in fin. & in consil. 127. num. 5. Didac. Couarru. in cap. quamuis, parte 3. in initio. nume. 6. de pactis in 6.*

Respondetur primo, *vt declaraui in consil. 6. num. 20. lib. 1.* dum post Purpuratum, Didacum & alios, visus sum distinguere duos
97 casus, quos planius ita nunc explico. Primus est, quando † soror, vel frater ad commodum alterius fratris vel sororis principaliter, renuntiat bonis maternis & similibus, idque facit patre consentiente. Hoc casu præsentia & acceptatio illius fratris vel sororis, ad cuius commodum principaliter fit renuntiatio, necessaria est. Nec sufficit ille consensus patris. Ita loquuntur Crauetta & Didacus præcitatis in locis. Hic casus nostro non conuenit, vt statim intelligemus.

98 Secundus est casus † quando renuntiatio fit a filio, vel principaliter ad commodum ipsius patris, & in consequentiam ad commodum fratrum, vel sororum ipsius renuntiantis. Hoc in casu non requiritur præsentia & acceptatio illorum fratrum & sororum, sed sufficit præsentia, & acceptatio ipsius patris. Ita *declaraui in d. consil. 6. num. 20.* post præcitatos Crauettã & Didacum. Hic casus vere nostro conuenit, quandoquidem dom. Bartholomæus renuntiauit bonis paternis, maternis, & aliis quibuscumq;, ad fauorem & commodum patris sui dom. Antonii, cum quo transactionem iniuit. Et in consequentiam postea, ad commodum & vtilitatem ipsius dominæ Camillę, non ergo requirebatur præsentia & acceptatio ipsius dom. Camillæ. Quæ sententia vel ex eo cõprobatur, quod dom. Antonius acceptauit renuntiationes prędictas, pro se, & hæredibus suis. cum autem dom. Camilla extiterit hæres ipsius d. Antonii, renuntiationes hę satis dicuntur acceptatæ ad commodum ipsius dom. Camillæ: cum hęres sit eadem per-
99 sona cum defuncto, *Auth. de iureiuran. a moriente præst.* Et gesta † a defuncto suo & hæredum nomine, non requirere nouam ipsorum hæredum ratihabitationem, admittunt omnes, qui scripserunt acquisita pro se & hæredibus, eis omnino acquisita censeri.

Respondetur secundo dato, sed non concesso, quod necessaria fuerit dom. Camillæ præsentia & acceptatio; dicendum est illam satis censeri adfuisse, ob iusiurandum in ipsis renuntiationibus adhibitum. Ita scripsit *Ioan. Anchar. Regiensis in quæst. 38. in fine parte prima, post alios, quos ille recenset.* Et in specie idem affirmarunt *Didacus Couarr. lib. 1. varia. resolut. cap. 14. num. 13. Roland. in consil. 19. num. 29. lib. 1. Ioan. Guterius Hispan. in cap. quamuis, in princip. num. 53. versic. sed his non obstantibus, de pactis in 6. qui eiusdem sententiæ recenset Georgium septem Hispanum.*

100 Respondetur tertio † stipulationem factam a notario, nomine quorumcumque interest, adiecta etiam clausula constituti, prodesse etiam absentibus, quorum præsentia, vel ratificatio requirebatur, sicuti tradunt post alios *Iulius Clarus in §. donatio. q. 13. vers. primo casu. Osascus in decis. 33. num. 8. Bursat. in consil. 33. num. 2. lib. 1. & in consil. 179. num. 77. Rolandum in consil. 19. num. 22. libro 1. Didacum in Rubr. extra de testam. parte 3. num. 13. & Ioan. Guterium in d. cap. quamuis, in princ. num. 54.* qui in specie harum renuntiationum loquitur.

Respondetur quarto, dato, sed non concesso, quod prædicta non sufficiant ad inducendum acceptationem & ratihabitionem, adhuc dicendum est, renuntiationes hac fuisse acceptaras atq; ratificatas, ab ipsa dom. Camilla. Quandoquidem negari non potest, quin ipsa dom. Camilla sciuerit renuntiationes has fuisse factas a dom. Bartholomæo, vnde ad sui commodum, dicitur eas ratificasse, sicuti post alios in specie *respondi in consil. 6. num. 20. lib. 1.* Et illis accedunt *Crauet. in consil. 261. num. 1. Ioan. Anchara. in quæst. 23. in fine parte secunda, & nouissime Ioan. Guterius in d. cap. quamuis, in princ. num. 59.*

Et tanto magis hoc procedit, cum post mortem dom. Antonii patris, acceptauerit possessionem ipsorum bonorum, quibus remisit, & renuntiauit ipse dom. Bartholomæus, iuxta doctrinam *Baldi in l. nec ambigit. C. de donat.* qui dixit, donatarium censeri ap-
101 probasse atque ratificasse † donationem ad sui commodum factam, si postquam sciuit factam donationem, cœpit possessionem rei donatæ. Et Baldum secuti sunt *Afflictus in decision. 275. in fine. Parif. in consil. 25. num. 52. lib. 3.*

Et huius traditionis ea potest esse ratio, quod in facto, sicuti verbis † ratificatio inducitur: vt probat textus *in l. Paulus. ff. de rati hab.* 102

Respondetur quinto, quod stante illa stipulatione notarii, facta nomine quorumcumque interest, potest etiam dom. Camilla acceptare hanc renuntiationem & acceptationem. Ita declarat *Didacus in d. Rub. de testa. part. 3. num. 13. & Ioan. Guserius in d. cap. quamuis, in princip. num. 57.*

Octaua & vltima est dubitatio, *proposita circa donationem factam a domina Maria d. Antonio viro suo.* Qua in re dicendum est, donationem ipsam consistere, nec rescindi, aut annullari posse ex rationibus deductis a dom. Bartholomæo. Siquidem fundata est intentio d. Mariæ, & nunc d. Camillæ, quod scilicet potuerit ipsa do. Maria donare, quæ sua erant, cum quilibet sit arbiter & moderator rei suę, *l. in re mandata. C. mand.* & multis similibus comprobat *Iaſ. in l. penult. num. 7. C. de pactis.* Imo dicimus, licere do. rem suam etiam in mare proiicere, vt tradit post alios *Crauet. in consil. 217. num. 2.* Hinc dicimus † statutum illud esse odiosum, quod 103
prohibet dom. de re sua ad libitum disponere, vt in specie prope nostra docuit *Decius in l. 1. num. 5. C. de secund. nupt.*

Et cum perfecta fuerit donatio hæc, obseruari omnino debet, *iuxta l. donatio. C. de donatio.* Imo nec principis † rescripto dona- 104
tio perfecta reuocari potest, *l. si donationem. C. de reuo. dona. & respondit. Decius in consil. 468. num. 18. & num. 28.* Et accedit, quod donatio semel perfecta, non admittit conditionem & qualitatem nouam † donatario inuito, *l. penult. C. de donat. quæ sub modo, vbi* 105
*Baldus, & tradunt Decius in consil. 543. num. 7. & Curt. Iun. in consil. 120. num. 9.*

Et non solum debuit obseruari ad commodum & vtilitatem d. Antonii mariti, cui facta fuit, sed & multo magis ad commodum dom. Camillæ, obseruari nunc debet. Nam facta fuit donatio ipsi dom. Antonio, pro se & hæredibus suis, quo fit, vt omnes hæredes etiam extranei comprehensi censeantur; vt scribunt omnes *in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligat. vbi Alex. num. 21.*

Et tanto magis, vt dixi, obseruari debet ad commodum do. Camillæ, cum morte d. Antonii, fuerit donatio ipsa confirmata, sicuti dicemus infra suo loco.

Nunc solum superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quibus d. Bartholomæus contendit, donationem hanc esse ad sui vtilitatem & commodum reuocandam vel annullandam.

Primo obiicitur, quod hæc fuit donatio facta † ab vxore mari- 106
to, quæ iure permissa non est. l. 1. ff. de dona. inter virum & vxo. & qua ratione prohibita sit donatio hæc inter virum & vxorem, scribunt egregie *Aretinus in cons. 74. & Ioan. Corasius lib. 5. miscella, iuris cap. 1.*

Respondetur primo, donationem hanc factam fuisse a domina Maria, ante ipsum matrimonium † contractum cum d. Anto- 107
nio, & ideo valet *l. Saia. §. vtrgini. ff. de donat. inter virum & vxo. & l. cum in te. C. de donat. ante nupt.* Nam dicitur tunc donari ob futuras nuptias, quod iure permissum est, vt facilius matrimonia contrahantur. Quinimo valet donatio facta eo die, † quo con- 108
tracta fuerunt sponsalia, *l. inter eos. ff. de dona. inter virum & vxo. & respondit in specie Ant. Gabriel. in consi. 82. nu. 7. & 8.* Et respondit *Cassaneus in consil. 2.* valere pactum † ante contractum, vel in con- 109
tractu matrimonii, vt reseruata sit facultas donandi inter se post ipsum matrimonium.

Respondetur secundo, donationem hanc fuisse confirmatam morte ipsius domini Antonii, ex quo iam facta fuerat traditio, iuxta textum *l. Papinianus vbi glo. ff. de dona. inter virum & vxor. & scribunt Dec. in cons. 296. nu. 1. Parif. in consil. 128. nu. 8. lib. 1. Cra. in consil. 245. nu. 12.* & pro traditione sufficere clausulam constituti scribit copiose *Tiraq. in Tracta. de iure constituti, parte prima num. 49. & num. 53.*

Respondetur tertio donationem hanc † iuramento fuisse con- 110
firmatam vt arbitror: & ideo valet; vt est magis recepta opinio, sicuti testatur *Socin. Iunior in consil. 44. num. 36. lib. 2. Parif. in consil. 86. num. 9. lib. 3.*

Secundo obiicitur, donationem hanc censeri reuocatam † ob 111
superuenientiam liberorum, nempe dom. Bartholomæi, iuxta textum, *l. si vmquam. C. de reuoca. donat.* Quod videtur carere dubitatione, cum bona omnia donata fuerint, vt scribunt omnes *in d. l. si vmquam, vbi latissime Tiraq. in verbo, omnia, vel partem.*

Respondetur primo, dispositionem, *d. l. si vmquam,* non procedere, quando † donans de liberis suscipiendis cogitauit, & eo non 112
obstante donationem fecit. Ita affirmarunt *Bart. in l. Titia Saio. §.*

*Imperator, colum.2.num....de leg.2.& alii multi commemorati a Tiraq.in d.l.si vmquam in procemio.num.67.& num.68. & ab Antonio Gabriele in consil.*127.*num.*38. qui communem opinionem esse testatur, & *idem ego respondi in consil.196.num.46.lib.2.*

De liberis autem cogitasse dom. Mariam quando donationem hanc fecit, vel ex eo apparet, quod in actu ipsius contractus matrimonii donauit, & ideo dicitur cogitasse de liberis ipsis, *vt respondi in consil.196.num.53.lib.2. Idem respondit Anton. Gabriel. in consil.* 127.*num.42.43.& Hieron. Gabriel in suis conclusionibus, lib.3.in tit.de donatio.num.51.*

Respondetur secundo, donationem hanc factam fuisse anno 1526. & hactenus fuisse obseruatam, quo fit, vt cursu temporis fuerit firmata. Nam remedium, *d.l.si vmquam*, tollitur præscriptione triginta annorum, sicuti tradunt *Guido Papæ sing.339. Ripa in d.l.si vmquam, q.43.& Antonius Gabriel in d. consilio* 127.*num.22.*

Respondetur tertio, reuocatio donationis ob filiorum super-
114 uenientiam, conceditur ipsis susceptis liberis, † qui donantis hæredes sunt; quique non impediuntur, suo ipso facto donationem ipsam reuocare; quemadmodum sentiunt omnes *in d.l.si vmquã.*

Nostro autem in casu non solum ipse domin. Bartholomæus, non exstitit hæres dom. Mariæ matris, sed etiam eius bonis renũtiauit. Non ergo ad ea bona sibi datur regressus. *l.quæritur.§.venditor.ff.de ædilitio edict.& responderunt Crauet.in consil.24.num.4. & ad rem prope nostram Cephal.in consil.463.num.31.lib.4.*

115 Tertio obiicitur, quod donatio hæc fuit † omnium bonorum, quæ dicitur contra bonos mores, ex quo tollit vel restringit testandi facultatem, *l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbor. oblig. vbi late Doctor.& copiose disserunt Curt.Iunior in consil.25.& in consil.56.*

Respondetur primo, donationem hanc solum factam fuisse, bonorum mobilium & immobilium: & cum additum non fuerit, præsentium & futurorum, futura † non censentur donata, sed præsentia tantummodo. Sicuti in specie responderunt *Iason in consil.5.num.3.lib.3. Socinus Iunior in consil.143.num.21.libr.1. & his addo Marsilium in sing.517.& Crauet.in consil.252.colum.2. versic. Ideo.*

Respondetur secundo, donata non fuisse iura & actiones, ac nomina debitorum, tamquam species separatas. Et ideo non dicitur sublata testandi facultas: cum de eis testari potuerit: atq; ita cessat dispositio, *d.l.stipulatio hoc modo concepta*, vt declarant post alios *Cagnol.in l.vlt.nu.219.C.de pact. Anton. Gabr.in cons.141.nu. 1. Bursat.in consil.136.num.11.lib.2.& illis addo Neuizan.in consi. 25.num.23.& Roland.in consil.65.num.7.lib.1.*

Respondetur tertio, dominam Mariam reseruasse sibi florenos vigintiquinque pro facultate testandi: quod sufficit. Ita declarant *Decius in consil.293. Socin.Iun. in consil.145. num.20.libr. 1.& in consil.127.num.22.lib.3. Iulius Clar.in §.donatio.q.19.Bursat.in d.cons.136.num.10.& num.11.*

Respondetur quarto, hanc donationem non fuisse omnium & quorumcumq. bonorum, vt diximus supra, sed præsentium tantum: & ideo iuramento fuit optime cõfirmata, vt post alios respõdit *Bursat.in d. consil.136.num.30.lib.2.*

Quarto obiicitur, quod cum dominus Antonius ad secundas nuptias conuolauerit aliosque filios, nempe dominam Camillam susceperit, bona hæc remanere debent apud dominum Bartholomæum, iuxta dispositionem, *l.fœmine.C.de secundis nuptiis*, quę locum habet etiam in masculo transeunti ad secundas nuptias, sicuti communem esse opinionem testatur *Antonius Gabriel in suis conclusionibus, lib.3.in titu.de secundis nuptiis conclusione prima, nu. 2.qui num.6.scripsit ex sententia Guidonis Papæ, Decii & aliorum*, procedere, etiam si filii primi matrimonii, renuntiassent bonis ipsis paternis & maternis: quemadmodum contigit nostro in casu.

Respondetur multis modis ex declarationibus, quas commemoraui *in consil.155.lib.2.* & quas ad rem nostram recensuit præstantissimus dominus Iosephus Pranzonus. Et primo respondetur, donationem hanc factam fuisse ex causa onerosa, vt in facto præsupponitur. Qua quidem in donatione onerosa, sicque re-
116 muneratoria † cessare dispositionem, *d.l.fœminæ, scripsi in d.consil. 155.num.6.& 7.ex sententia Bald. Roman.& aliorum.*

Respondetur secundo, dispositionem, *d.l.fœminæ*, non habere
117 locum, in donatione facta causa † nuptiarum, vt hic. Ita *declarauit in d.consil.155.num.*12. post ibi relatos, & illi meo responso, subscripsit Clarissimus dominus *Cephalus in consi.463.libro quarto, vbi numero decimooctauo, declarationem hanc attigit.*

Respondetur tertio, donationem hanc factam fuisse, non solũ ipsi dom. Antonio, sed & eius hæredibus: & propterea mediante stipulatione notarii, quæsitum fuit ius filiis & hæredibus do. Antonii, vt dictum fuit s. Vnde sequitur facto ipsius dom. Antonii, per secundas nuptias auferri non potuisse ius hoc, iam illis quæsitum, *l.cum maritus.§.vlt.ff.de pactis dotal.& in specie respondi in d. consil.155.num.26.29.& 28.lib.2.*

Respondetur quarto, dominum Bartholomæum exclusum a lucro, quod alias potuisset consequi ex dispositione, *d.l.fœminæ*, ex quo post secundas nuptias dom. Antonii patris renuntiauit bonis paternis, maternis & aliis verbis admodum amplis. Ita declarant *Decius in Rubr.C.de secund.nupt.colum.pen.& in consil.206.in fine. Ioan. Ripa in l.fœminæ.nume.19.C.de secundis nupt.& Anton. Gabriel in suis conclusionib.lib.3.in tit.de secund.nupt.conclusio.1.num. 7. Et scribit Ioan.de Ripa præcitato in loco*, hoc maxime procedere, quando in renuntiatione generali, adiectum fuit iuramentum: sicuti factum fuit nostro in casu.

Concludo itaque donationem hanc viribus subsistere atque ita obseruandam esse.

## SVMMARIVM.

1 *Lineæ nomen collectiuum est, & multorum graduum.*
2 *Substitutionis verba directa & ciuilia, an trahi ad fideicommissariam possint. & num.3.*
4 *Peruenire, verbum, aptum est, tam comprehendere fideicommissariam quam directam.*
5 *Restituere grauatus, in necessarium antecedens censetur alienare prohibitus.*
6 *Determinatio vna, diuersa respiciens determinabilia, æqualiter non determinat, quando adest ratio diuersa.*
*Vel quando æqualiter determinari nequeunt. num.7.*
8 *Substitutionis vnius verba, declarationem recipere a verbis alterius, quando eodem modo concepta sunt.*
9 *Successio ab intestato ex magis recepta doctorum sententia connumeratur inter alienationes.*
10 *Datum sub conditione, censetur ademtum sub contraria.*
11 *Fideicommissum perpetuum ordinatum esse, & datam liberam testandi facultatem, an repugnet.*
12 *Testandi facultas concessa grauato per fideicommissum, an ad extraneos, vel solum eos de familia intelligatur.*
*Vide.num.19.*
*Et vtrum instituendi proximiores tantum. num.20.*
13 *Alienatio prohibita in vita, ob conseruationem familiæ extenditur etiam post mortem.*
*Idem si ad certum tempus.num.14.*
*Vel nominatim vni fiat, vt eam ob causam ad alium extendatur. num.15.*
16 *Disponentis de mente vbi dubitamus, ad rationem ab eo expressam recurrimus.*
17 *Et, dictio, copulatiua est, & subsequentia, nectit antecedentibus.*
18 *Dispositio testatoris statuto æquiparatur, & ita intelligenda, vt minus corrigat, quam sit possibile.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustris Domin. Camillus Senior de Elephantucis anno* 1540. *condidit testamentum, in quo legatis dotibus filiabus, eisq; ab hæreditate exclusis, ac legatis quibusdam bonis immobilibus, Ioanni eius vnico filio legitimo & naturali, iure institutionis pro legitima, &c. eundem Ioannem in illis verbis; In omnibus vero aliis suis, &c. instituit seu reliquit vsufructuarium, Et interim durante vsufructu, vel per mortem dom. Ioannis, vel alio modo, quoad vsumfructum, & proprietatem simul tunc consolidatos, hæredes vniuersales instituit, quoscumque filios masculos legitimos & naturales ipsius Ioannis natos & nascituros, æquis portionibus*

nibus, & ipsorum filiorum liberos, in stirpes & non in capita, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum salua semper gradus prærogatiua.

Et in casu prædicto, exsistentibus filiabus legitimis & naturalibus ipsius Ioannis, vna vel pluribus, iussit eas congrue & honorifice dotari.

Et eo casu, sic deficiente linea masculina legitima & naturali ipsius Ioannis, in totum exclusis omnibus legitimatis, reliquit iure legati, & omni meliori modo, Lucio ipsius testatoris filio naturali, tunc superuiuenti, alias d. Lucii filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, scuta bis mille auri, in tot bonis immobilibus ipsius testatoris, nec non quædam credita Montium.

Eodem casu dictæ lineæ masculinæ Ioãnis in totum exstinctæ, & sic nullis exsistentibus filiis legitimis & naturalibus, non autem legitimatis, iure legati reliquit dom. Portiæ & dom. Laertiæ filiabus ipsius testatoris, quædam credita Montium.

In reliquis omnibus aliis bonis instituit, substituit, elegit, vocauit, nominauit, & esse voluit eius hæredes vniuersales: dominum Carolum Antonium fratrem suum, ipso tunc superuiuente. Eo autem defuncto, quoscumque filios d. Caroli Antonii legitimos & naturales, in capita & non in stirpes, & ipsorum filiorum liberos in stirpes, & non in capita, eosq; inuicem substituit vt supra.

Subdens, Et quos etiam filios & descendentes prædicti Caroli Antonii, nec non & ipsum Carolum Antonium substituit, quibuscumque filiis & descendentibus d. Ioannis, decedentibus ab intestato, & sine filiis & descendentibus.

Et sic vltimo ex descendentibus masculis dicti Ioannis, decedenti sine filiis masculis, & per masculum tantum ex linea masculina prouenientibus, vt supra. Et hoc pro conseruatione agnationis, & familiæ ipsius testatoris.

Prohibuit quoque expresse idem testator supradictus, omnibus eius hæredibus institutis & substitutis, cuilibet ipsorum omni tempore, iure, via & causa, omnem & quamcumque alienationem ac venditionem, donationem, &c.

Eisdem quoque hæredibus institutis & substitutis, expresse prohibuit Trebellianicæ, seu cuiuscumque alterius portionis, detractionem, ex bonis & hæreditate ipsius testatoris cum omnino velit & intendat adimpletis relictis & legatis prædictis, residuum ipsorum bonorum & hæreditatis, perpetuo remanere & esse in eius agnatione & familia, & peruenire debere ad prædictos masculos & descendentes per masculum, legitimos & naturales, & ex linea masculina legitima & naturali: & ea finita ad præfatos masculos & descendentes, per lineam masculinam prædicti Caroli Antonii eius fratris, legitimos & naturales in infinitum, salua semper gradus prærogatiua.

Defuncto præfato dom. Camillo testatore d. Ioannes eius filius hæres vt supra, administrauit omnia bona: deinde decessit, relicto Camillo Iuniore filio, qui hæres prædicti testatoris factus, decessit anno 1580. sine filiis & descendentibus masculis, condito testamento, in quo hæredem vniuersalem instituit, Illustrem dominum Carolum Antonium Iuniorem filium Illustris domini Ioannis Francisci de Elephantuciis, legatis nonnullis Illustri dominæ Polisenæ Rangonæ matri, & Camillæ Gadiæ vxori, & quibusdam aliis.

Nunc Illustris dominus Ioannes Franciscus, pater dicti domini Caroli Antonii hæredis instituti a dicto domino Camillo Iuniore: necnon & Illustris dominus Cæsar ipsius domini Ioannis Francisci frater, ambo filii Illustris domini Caroli Antonii Senioris fratris dicti domini Camilli Senioris, prætendunt per mortem dicti domini Camilli Iunioris fuisse factum locum fideicommisso ex testamento dicti domini Camilli Senioris, ad quod petierunt se admitti, non obstante testamento dicti domini Camilli Iunioris. Quare plures dubitationes hic dissoluendæ proponuntur.

Prima est, an dom. Ioan. Franciscus & Cæsar, ita vocati fuerint a dom. Camillo Seniore ex prima parte substitutionis ibi. In reliquis autem, &c. ac etiam ex vltima parte, ibi. Cum omnino, &c. vt dom. Camillo Iuniori, nulla dici possit concessa facultas, a prædicto dom. Camillo Seniore, ex illis verbis, ab intestato, positis in ea clausula, Et quos, &c.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testandi facultas relicta fuerit dom. Camillo Iuniori, an is testari potuerit, ad commodum extraneorum: vel solum quo ad eos, qui sunt ex familia Elephantucia.

Tertia est, admisso dom. Camillum Iuniorem, testari potuisse solum ad commodum familiæ Elephantuciæ; an testari potuerit instituendo remotiores in gradu: vel debuerit instituere proximiores.

## Initium a Domino.

### CONSILIVM CDXCVI.



ET si ex his, quæ superioribus annis respondi super hoc illustris domini Camilli Elephantucii Senioris testamento, exsistimo dissolui posse propositas dubitationes: quemadmodum facile est legere inter meare sponsa *in consil. 277. numero 44.*

*versic. tertia est dubitatio. lib. 3.* Verumtamen non grauabor, noua
hac (: vt dici solet :) sub incude, quæ nunc proponuntur, reuoca-
re: aliaque addere, quæ nunc in mentem venerunt.

Quod itaque ad primam dubitationem attinet, respõdendum
est, Illustres dominos, Ioan. Franciscum & Cæsarem fuisse voca-
tos a domino Camillo Seniore illis verbis, *In reliquis autem bonis,
&c.* Quod vt facile ostendam, exsistimo prius esse animaduer-
tendum, prædictum testatorem, reliquisse primum titulo institu-
tionis, quædam bona domino Ioanni filio, causa suæ legitimæ. Et
hac in parte d. dom. Ioannes dicitur hæres particularis, *iuxta l.
quoties. vbi Doct. C. de hæred. instit.* Nam deinde ipse testator post
multa alia legata aliis relicta, subiunxit institutionem vniuersalem
illis verbis: *In omnibus vero aliis suis bonis.* Et propterea quo ad
particularem illam institutionem, nulla est disputatio: cum nec il-
li facta fuerit, nec fieri potuerit substitutio. In ea vero parte quæ
incipit ibi. *In omnibus vero aliis suis bonis, &c.* testator primum
instituit dictum dominum Ioãnem, donec vixerit, in vsufructu o-
mnium bonorum, & eo viuente, in proprietate ipsius domini Io-
annis filios, hoc est, dominum Camillum Iuniorem. Dixi alias *in
d. consil. 277. num. 45.* Dominum Ioannem censeri hæredem in-
stitutum in totum, ex quo non daretur hæres vniuersalis. Ei nam-
que relictus fuit vsufructus, eius vero filiis proprietas, vt ergo de-
tur aliquis hæres vniuersalis, dicendum est, dominum Ioannem
fuisse institutum, tam in proprietate, quam in vsufructu, sed graua
tum fuisse post mortem suam restituere domino Camillo filio
suo, iuxta opinionem illam, quam *in d. consil. 277. num. 45.* dixi es-
se receptam a Doctoribus *in l. extraneum. C. de hæred. institu.* Si-
cuti rem hanc copiosius & clarius explicaui *in consil. 273. num. 6.
eod. lib. 3.* Quæ a me scripta si recte perpendantur, apparebit ad
rem pertinere, & si præstantissimus dominus *Hieronymus Gabriel
in consil. 124. in princip. & num. 3. lib. 2.* dum super hoc ipso testa-
mento respondit, opinatus est, nihil huc facere. Et rursus subiun-
xit testator, hæc verba, *vel per mortem Ioannis, vel alio modo, quo
ad vsumfructum & proprietatem simul, tunc consolidatos, hæredes v-
niuersales instituit quoscumq; filios masculos ipsius Ioannis, &c.* His
sane verbis manifeste constat, testatorem vocasse atque ita substi-
tuisse filios domini Ioannis, hoc est, dom. Camillum Iuniorem, vt
scilicet is mortuo ipso domin. Ioanne consolidato vsufructu cum
proprietate, esset hæres vniuersalis. Hactenus itaq; apparet filios
dom. Ioannis, nempe dominum Camillum fuisse actiue vocatos.
Deinde testator, faciendo primum gradum substitutionis, subi-
iunxit hæc verba, *Eosque inuicem substituit, &c.* duo significauit te-
stator, vnum, quod iam vocauerit filios ipsos dom. Ioannis: alte-
rum, quod eos inuicem grauauerit, atque ita passiue vocauerit.
Hic ergo est primus gradus substitutionis & vocationis passiuæ
inter filios ipsius dom. Ioannis, ex quo infertur, quod si dominus
Camillus Iunior, habuisset alterum fratrem, & deinde decessisset
sine filiis, is eius frater mediante prædicta substitutione recipro-
ca, admissus fuisset. Postmodum subiunxit testator secundum
gradum substitutionis passiue his verbis, *Et in casu prædicto, & sic
deficiente linea masculina ipsius Ioannis, &c.* id est, deficiente domi-
no Camillo & aliis descendentibus dom. Ioannis, in reliquis bo-
nis substituit hæredes vniuersales, dominum Carolum Antonium
fratrem, & eo tunc defuncto, eius filios, hoc est, dominum Ioan.
Franciscum, & dominum Cæsarem. ii itaque filii domini Caroli
Antonii, fuerunt a testatore substituti immediate ipsi domino
Camillo. Imo si ipse dominus Camillus reliquisset filium, puta
Iacobum, & is Iacobus decessisset deinde, nullis relictis filiis, ipsi
Iacobo censerentur substituti prædicti dominus Ioan. Franciscus
& Cæsar. Cum substituti fuerint lineæ ipsius dom. Ioannis, quod
1 sane lineæ † nomen, est collectiuum, cum sit multorum graduum,
iuxta ea quæ tradunt *omnes in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. &
posthum. & in l. cum ita. §. in fideicommisso. vbi noue & late Petrus
Peralta Hispanus. num. 15. ad finem. de leg. 2.* comprehendit filios,
nepotes & alios deinceps, & propterea sequitur dicendum, præ-
dictos dominos Ioan. Franciscum & Cæsarem, substitutos fuisse
illi vltimo decedenti ex linea & descendentibus dom. Ioannis.

Et ex prædictis apparet, filios & descendentes domini Ioannis
seu eius lineam, non fuisse simpliciter positam in conditione, ita
vt dici debeat dominum Carolum Antonium, seu eius filios, fuis-
se substitutos immediate domino Ioanni, deficiente eius linea: sed
dicendum est filios & lineam domini Ioannis, fuisse dispositiue
vocatam: & post eam immediate substitutum fuisse domin. Caro-
lum Antonium vel eius filios, hoc est, dom. Ioan. Franciscum &
dom. Cæsarem.

Nec hic obstat, quod prędicta substitutionis verba, sint omni-
no directa & ciuilia, videlicet, instituit suos hæredes, &c. *iuxta l.
1. in princip. ff. de vulgar. & pupillar. substit. vbi Ripa num. 8.* Quo
casu in fideicommissariam † resolui non potest. *l. verbis ciuilibus,* 2
*eod. tit.* maxime cum testator ipse paulo inferius fecerit substitu-
tionem compendiosam in illo versi. *Et quos etiam, &c.* ob id præ-
cedens substitutio verbis directis ciuilibus facta, non trahitur ad
fideicommissariam, vt tradit *Crauet. in consil. 98. num. 16.* Ex quo
sequitur, quod cum filii dom. Caroli Antonii, ex substitutione illa
succedere non possent, cum iam dominus Camillus Iunior hære-
ditatem adiuerit, *iuxta l. post aditam. C. de impub. & aliis substit.*
necesse est dicere, quod succedant ex clausula, *Et quos, &c.* quæ
ponit substitutionem compendiosam. Vnde cum ad ea sit re-
stricta, quatenus filii Ioannis decedant intestati, deficiente con-
ditione, ex ea succedi non potest. Nam respondetur, primo, te-
statorem instituisse, vel verius substituisse dominũ Carolum An-
tonium & eius filios, domino Camillo Iuniori (: vt diximus su-
pra :) si decessisset sine filiis. Quo casu etiam si concederemus
testatorem fuisse vsum verbis directis ciuilibus tantum: adhuc ta-
men illa ad fideicommissariam traherentur, vt responderunt *Ca-
strens. in consil. 411. Viso facto & dubiis num. 2. libro primo, & An-
charanus in consil. 27. nume. 2. quos secutus est Vasquius in Tract. de
successionum creatione. §. 24. in titul. de compendiosa substitut. nu-
mero 75.*

Respondetur secundo, testatorem vsum fuisse verbis directis
& communibus simul: quia dixit, instituit & substituit, quo casu
continetur etiam fideicommissaria. Ita *Corn. in l. precib. num. 18.
& ibid. Cacialup. num. 47. & Cagnol. num. 207.*

Respondetur tertio, testatorem vocasse dominum Carolum
Antonium & eius filios, quos valde diligebat. Quo fit, † vt verba 3
etiam directa ciuilia, trahantur ad fideicommissariam. Sicuti hanc
esse communem Doctorum opinionem testantur *Cagnolus in l.
precibus. num. 203. & Riminaldus Iun. num. 440. qui alios comme-
morat.*

Respondetur quarto, testatorem ita dixisse: *in reliquis omnibus
aliis eius bonis, rebus & iuribus, & eius hæreditatis instituit, substi-
tuit, elegit, & esse voluit eius hæredes, &c.* Illa dictio, eius, significat
personam ipsius testatoris, sicuti ostendunt illa subsequentia ver-
ba, dominum Carolum Antonium eius fratrem. Et supra cum
dixit, eius hæreditatis. Et in dubio sic etiam referri debet dictio,
eius, ad personam testatoris. *l. ex facto. §. si quis rogatus, & ibidem
Ripa numero 5. ff. ad Trebellian. & alios retuli in consil. 106. nume.
212. lib. 2.*

Et perinde est, ac si dixisset, instituo & substituo mihi dominũ
Carolum Antonium, &c. Quo stante sequitur hanc esse substi-
tutionem fideicommissariam, vt egregie docuit *Baldus in l. preci-
bus. num. 35.* quem secuti sunt ibi *Castren. num. 15. vers. tene ergo
& Cagnol. num. 211.* qui aliis commemoratis testatur commu-
nem esse opinionem.

Respondetur quinto, testatorem paulo post inferius se ipsum
declarasse, dum facta prohibitione alienationis, ita scriptum est,
*Cum omnino velit & intendat ipse dominus testator, adimpletis, reli-
ctis & legatis prædictis, & quolibet ipsorum, residuum eius bonorum,
rerum & hæreditatis perpetuo manere & esse, in eius agnatione & fa-
milia, & peruenire debere ad præfatos masculos descendentes per ma-
sculum, legitimos & naturales, & ex linea masculina legitima & na-
turali. Et ea finita, ad præfatos masculos & descendentes, per lineam
masculinam ipsius domini Caroli Antonii de Elephantuciis eius fra-
tris, legitimos & naturales in infinitum, salua semper gradus prærog-
atiua, cum substitutionibus ad inuicem, vt supra factis, omni meliori
modo.* Hic voluit testator bona sua, exstincta propria linea ma-
sculina, peruenire ad prædictum dominum Carolum Antonium
eiusque filios. Quod sane verbum † peruenire, est commune at- 4
que ita aptum comprehendere fideicommissariam, sicuti & dire-
ctam, vt tradunt *Bartolus in l. Centurio. nume. 48. ff. de vulgar. &
pupillar. substit. & ibidem Iason nume. 63. & Ripa nume. 188.* qui
communem esse testantur, & idem responderunt *Alexander in
consil. 36. nu. 2. lib. 3. Socin. Sen. in consil. 249. num. 18. lib. 2. & Curt.
Iun. in consil. 15. num. 1.*

Et verbum peruenio, esse aliquando obliquum probant, *l. hæ-
redes mei, §. cum ita, & l. hæredibus. ff. ad Senatusconsultum Trebel-
lia.* Cum itaque voluerit testator post temporis longum inter-
uallum, nempe exstincta propria linea, sicque post aditam ab il-
lis ex sua linea hæreditatem, peruenire eam debere ad dominum
Carolum Antonium & eius filios, sequitur dicendum, voluisse
per fidei-

per fideicommissariam illos succedere. Nec hic repugnat, quod prædicta verba, posita sunt in vltima parte prohibitionis alienationis, quæ sane prohibitio, cum accessoria sit ad præcedentem dispositionem & vocationem, secundum illam restringi & intelligi debet: quemadmodum latissime auctoritate multorum respondi *in consil. 376. num. 49. lib. 4.* Nam respondetur, non constitui fundamentum in verbis prohibitionis, sed in ipsamet expressa vocatione: cum dixit, velle bona sua peruenire ad dominum Carolum Antonium & eius filios. Et ideo prædicta verba non veniunt accessorie ad substitutionem factam in vers. Et quos etiam filios. Hoc pariter colligitur ex eo, quod vna est diuersa ab altera. In hac enim substituit in infinitum vsque, comprehendens descendentes vltra quartum gradum, vt tradunt *Alexand. in consil. 66. libro primo, Iason in l. filiusfam. §. Diui, in secunda lect. num. 153. de leg. 1. Decius in consil. 23. num. 4. alios sciens omitto.* In illa vero substitutione posita, *in d. versic. Et quos etiam,* nō sunt vocati, nisi vsque ad quartum gradum, *iuxta § nos autem. in Auth. de restit. fideic.*

Et rursus in hac adiecit clausulam, salua gradus prærogatiua. In illa vero non adiecit. Et demum voluit testator in hac vltima parte omnino, sicque necessitate quadam (: sicuti est illius præcise dictionis significatio, *late Tiraquellus in l. si vmquam in verbo reuertatur. num. 89. C. de reuoc. donat.* ) bona sua peruenire ad dominum Carolum Antonium & eius descendentes, id quod non dixerat testator ipse in antecedenti clausula. *Et quos etiam filios, &c.*

Est ergo dicendum, vocationem hanc non esse accessoriam ad illam, factam *in versicul. quis etiam, &c.* Sed esse repetitiuam & declaratiuam illius principalis factæ *in versicul. In reliquis omnibus, &c.*

His intelligimus, hos dom. Caroli Antonii filios, fuisse a testatore vocatos in prima illa parte substitutionis, quæ incipit. *In reliquis, &c.* Ex quo sequitur, testatorem tacite prohibuisse illi vltimo decedenti ex sua linea, de his bonis testari & disponere: cum
5 grauatus † restituere censeatur in necessariū antecedens prohibitus alienare, *l. 2. §. fin autem. C. communia. de lega. & fideicomm. & consequenter prohibitus hæredem instituere. l. peto. § fratre. de legat. 2. vbi Bart. Socin. Senior in consil. 251. num. 3. lib. 2. Ruinus in consil. 89. num. 24. & in consil. 121. num. 7. libr. 2. Parisius in consil. 88. nume. 18. lib. 2. & Alciatus in respon. 484. nume. 7. & 8.* alios de industria omitto. Testator ergo dicitur substituisse dominum Carolum Antonium, & eius filios & descendentes, vltimo ex sua linea decedenti cum testamēto, seu ab eo hærede alio instituto, & sine liberis. Quam quidem substitutionem & vocationem, ad commodum prędictorum domini Caroli Antonii & descendentium, magis & magis augere volens ipse testator, subiunxit, *Et quos etiam filios, &c.* Quæ quidem verba stant ampliatiue & augmentatiue. Sicuti significat dictio, &, *l. eatamen adiectio. de leg. 2. & post Albericum scripsi in consil. 272. num. 75. lib. 3.* Sic & dictio, etiam, augmentatiua est, vt scripsi *in d. consil. 277. nume. 55.* Dixit ergo testator. Et quos etiam filios, &c, substituit vltimo decedenti ab intestato. Explicant hæc verba casum successionis decedenti ab intestato, & implicant casum successionis decedenti cum testamento: ac si dixisset. Substituo prædictos filios domini Caroli Antonii, vltimo decedenti testato, & etiam decedenti ab intestato, & sine liberis. Et propterea ipse testator in subsequenti vers. cum omnino, recte dixit, se velle omnino, hoc est omni casu, dominum Carolum Antonium & eius descendentes succedere. Sic enim dictio, omnino, exponitur, vt post alios *scripsi in consil. 272. num. 78. lib. 3.*

Nec huic sensui atque interpretationi repugnat consideratio Reuerendissimorum Patrum facta in resolutione sub die quarto Iulii huius anni. Cum dixerunt prædicta verba, *Et quos etiam filios, &c.* stare restrictiue & conditionaliter, seu declaratiue, quasi quod testator declarare voluerit, quomodo intelligebat substitutionem factam vltimo ex sua linea: & sic deuenit ad magis particularem substitutionem, quam esset præcedens quæ erat generalis & sub compendio. Nam respondetur, imo stare ampliatiue: sicuti dictio illa, etiam, significat: quæ omnino repugnat naturæ declarationis: quia alioqui testator aliter fuisset locutus, rectius enim dixisset, & quos scilicet vel videlicet, aut quid simile, aut saltem simpliciter dixisset, *Et quos filios & descendentes, &c.* Cum ergo dixerit, *Et quos etiam filios,* significauit velle fideicommissum esse omni ex parte perfectum & absolutum, nempe quod filii & descendentes domini Caroli Antonii, succederent illi vltimo decedenti ab testato, & etiam ab intestato.

Nec etiam repugnat, quod sicuti illa verba, sine liberis, important conditionem, sic & illa, ab intestato, stent conditionaliter & restrictiue, ex regula, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.*

Nam respondetur, quod vna † determinatio respiciens plura 6
determinabilia, æqualiter non determinat, quando adest diuersa ratio determinandi: sicuti, *d. l. iam hoc iure, declarat ibi Imola, quem secuti sunt Alexan. in consil. 179. lib. 5. Iason in d. l. iam hoc iure. colum. vltim. versic. secundo limita. Decius in l. in testamento. num. 8. C. de testament. mil. & in consil. 394. num. 3. & Ripa in l. 1. in princ. num. 68. ff. de verborum oblig.* Porro in casu nostro diuersa admodum est ratio inter hæc duo, decedentibus ab intestato & decedentibus sine liberis. Nam decedere cum liberis, est secundum mentem & voluntatem testatoris, qui iam substituit & vocauit filios domini Ioannis & eius liberos. Sed decedere cum testamento est contra mentem & voluntatem testatoris, qui iam omnem alienationem prohibuit, vt diximus supra. Est & diuersa ratio, quia decedere cum liberis est fideicommissum conseruare: Decedere vero cum testamento, est fideicommissum destruere. Præterea regula, *d. l. iam hoc iure,* habet locum quando duo determinabilia possunt æqualiter determinari, secus vero quando † 7
non possunt. Ita *Decius in d. l. in testamento. numero octauo, versiculo tertia regula.* At nostro in casu, non possunt duo hæc æqualiter determinare. Cum vnum tendat ad conseruationem fideicommissi: aliud vero ad destructionem: vnum sit secundum voluntatem: aliud vero contra voluntatem testatoris, vt diximus supra.

Non etiam obstat alia consideratio eorundem Reuerendissimorum Patrum; quod verba ab intestato apposita in fideicōmisso, important expressam conditionem, *l. generaliter. in princ. C. de institutio. & substitutio. Socin. Sen. in consil. 150. num. 24. versic. confirmatur, lib. 1. Paris. in consil. 72. num. 60. lib. 3. & passim Doctores,* admittunt hanc conditionem in fideicommissis.

Respondetur, *d. l. generaliter.* loqui in casu claro; quando testator voluit importare conditionem, nec aliquod præcessit fideicommissum, quo prohibita esset alienatio ex testamento: sicuti præcessit in casu nostro, in quo postmodum testator subiunxit ampliando fideicommissi cōseruationem, *Et quos etiam filios, &c.* Quæ sane verba non erant in casibus, de quibus responderunt *Socin. Sen. in d. consil. 150. num. 24. Paris. in d. consil. 72. num. 60. ac etiam alii, nempe idem Socinus in consil. 251. num. 8. libr. 2. Fabiani inter consilia vltimarum voluntatum in consil. 149. num. 31. Purpuratus in consil. 117. num. 3. & Angussolæ in consil. 10. num. 6. Prædicti sane Doctores,* loquuntur illis in casibus, in quibus testatores expressim dederant testandi facultatem, qui casus nostro non conueniunt.

Non etiam obstat alia consideratio ipsorum Reuerendissimorum Patrum, dum argumentum sumunt a præcedenti substitutione, facta Liuiæ filiæ naturali testatoris, in qua decedenti ab intestato, & sine filiis substituit Lucium filium naturalem. Quemadmodum igitur ibi important cōditionem: ita etiam in hac substitutione, in qua eadem fere verba fuerunt apposita. Verba enim vnius substitutionis † recipiunt declarationem a verbis alterius. *l.* 8
*qui filiabus, de legatis primo.*

Respondetur verba vnius substitutionis declarare verba alterius, quando eodem modo sunt concepta: secus vero quando sunt diuersa, vt in casu nostro. Non enim in ea substitutione facta Do. Liuiæ, locutus est testator ampliatiue, nec in ea agitur de conseruandis bonis in agnatione & familia, atque ita non est ibi inductū perpetuum fideicommissum, quo tacite iam fit exclusa dispositio testamentaria, sed diuersum est in casu nostro, in quo iam constat testatorem voluisse inducere fideicommissum arctissimum, pro conseruatione familię, & propterea prohibere voluit quamcumque aliam successionem testamētariam ac etiam ab intestato. His facile defendi potest hæc interpretatio.

Est & alter sensus & interpretatio dictorum verborum, ab intestato, quam adhibui, *in d. consil. 277. num. 48. versic. crediderim,* quod scilicet voluerit testator, ne si vltimus ex linea sua, vt puta dominus Camillus Iunior decessisset, relicto hærede ab intestato sibi successuro, is excluderet filios descendentes domini Caroli Antonii substitutos. Quam quidem interpretationem comprobaui *ibid. num. 55.* perpendendo dictionem illam, etiam, & alia multa. Nec prædictæ interpretationi obstant quæ a Reuerendissimis Patribus, & a præstantissimis partis aduersæ aduocatis, obiiciuntur.

Et primo quidem obiiciunt Reuerendissimi Patres in eorum resolutione, sub die 4. Iulii, quod hæc interpretatio admitti posset, si illa verba ab intestato, fuissent adiecta prohibitioni alienationis: puta si testator prohibuisset alienationem extra familiam, etiam per successionem ab intestato, tunc enim censeretur illam adiecisse ad tollendam difficultatem supradictam, sed cum sint adiecta substitutioni, & coniunctim cum alia conditione, & sine liberis decesserint, non potest dari hæc intelligentia. Quinimo necessario dicendum est, testatorem substituisse sub duplici conditione, si sine liberis & ab intestato decesserint.

Et hoc eo magis (: subiiciunt Reuerendissimi Patres:) dicendum est, cum testator iam prouidisset supradictæ difficultati, in primis verbis substitutionis, inducendo absolutum fideicommissum, deficiente linea Ioannis. Vnde ne verba subsequentia sint superflua, dicendum est, adiecta fuisse ad declarationem præcedentis substitutionis.

Respondetur, nullam penitus probabilem differentiæ rationem considerari posse, quod prædicta verba ab intestato, sint adiecta substitutioni, vel prohibitioni alienationis. cum idem effectus semper resultet. Si enim adiecta est (: sicuti vere est:) substitutioni, emanat effectus iste, quod si filii & descendentes domini Caroli Antonii debent succedere illi vltimo decedenti ab intestato & sine liberis, alii alioqui successuri ab intestato, illi vltimo censentur prohibiti succedere: cum inclusio & admissio filiorum D. Caroli Antonii, sit exclusio & reiectio illorum hæredum ab intestato, alias illi vltimo succedentium, *l. cum prætor. in princ. ff. de iud. & in specie prope respondit Socin. Senior in d. consilio* 150. *nume.* 34. *libro* 2.

Et ideo perinde est, ac si testator expresse prohibuisset, illos alias ab intestato succedentes, ne in detrimentum fideicommissariæ substitutionis factæ de filiis dom. Caroli Antonii, possint succedere.

Et propterea non duæ (: vt dicebant Reuerendissimi Patres:) conditiones: sed vna tantum est, ac si ita dixisset, *& decedentibus omnibus descendentibus Ioannis testati, & etiam intestati & sine filiis, succedat dom. Carolus Antonius, & eius filii, &c.*

Nec verba hæc dici possunt superflua; tametsi iam supra fecerit testator absolutum fideicommissum.

Nam cum animaduerteret testator, se satis non declarasse, & fideicommissum efficax ordinasse, voluit ampliatiue & augmentatiue subiicere hæc verba: *Et quos etiam filios, &c.* vt significaret se excludere a successione huius fideicommissi, quoscumq; alios hęredes, ex testamēto, vel ab intestato illius vltimi defuncti, ex linea Ioannis filii.

Secundo obiiciunt pręstātissimi partis aduersæ aduocati, quod data nostra illa interpretatione, testator prouidisset in casu raro euenienti, nempe quando is vltimus decedēs reliquisset matrem sibi ab intestato succedentem.

Nam respondetur, casum non esse rarum, quia non modo matrem, sed & alios ex matris cognatione, vel vxorem: sibi ab intestato successuros, habere potuisset. Et admisso citra veri præiudicium, quod casus esset rarus: attamen verisimile est, testatorem diligentissimum omnia præuidisse, & omni ex parte cōsulere voluisse pro suæ familiæ & agnationis conseruatione: sicuti ex ipsis substitutionibus & prohibitionibus factis manifeste colligitur.

Tertio obiicitur, dictionem, etiam fuisse positam in principio clausulæ. Et quos etiam, non autem fuisse dictum, decedentibus etiam ab intestato.

Et ob id non ampliare verbum, ab intestato, sed magis explicite explicare id, quod supra breuibus verbis dictum fuerat. Nam respondetur, nullam esse differentiam, quod ita scriptum sit, *quos etiam filios substituit decedentibus ab intestato:* vel sic esset scriptum, *quos filios substituit decedentibus etiam ab intestato.*

Non enim dictio, etiam, implicat nouas & diuersas personas, atque ita non refertur ad nouas personas, cum iam supra vocauerit & substituerit filios & descendentes omnes ipsius Do. Caroli Antonii, & ipsorum filiorum liberos in stirpes, &c. dixit liberos, significans descendentes, *iuxt. l. liberorum. de verb. sign. & tradunt ibi Alciatus. num.* 1. *& alii, quos commemoraui in consil.* 1. *numero* 198. *lib.* 1.

Est ergo necesse dicere, dictionem hanc, etiam, implicare atq; ita referre nouum casum substitutionis & vocationis, qui quidem est, vt filii domini Caroli Antonii, succedant vltimo decedenti, ex linea domini Ioannis, non solum decedenti condito testamento, hoc est relicto hærede ex testamento: sed etiam decedenti ab intestato, nempe relicto hærede sibi successuro ab intestato.

Quod autem prohibuerit hic testator vltimum illum ex linea D. Ioannis, testari posse in præiudicium fideicommissi, est clarum ex prohibitione, quæ tacite colligitur ex natura fideicommissi, vt dicemus statim. Et nisi dicamus, testatorem voluisse prohibere successionem ab intestato, illi vltimo decedenti ex linea D. Ioannis, non prouidisset testator in vtroque casu, sed in vno tantum, nempe prohibendo successionem ex testamento.

Quarto obiicitur, hoc verbum, ab intestato esse generale, & habere locum in omnibus descendentibus in dicta clausula vocatis: non autem in vltimo tantum decedente. Nam respondetur, testatorem iam supra inuicem & reciproce substituisse, descendentes omnes ipsius dom. Ioannis, dum ergo in hac clausula, Et quos, &c. dixit, & descedentibus d. Ioannis decedentibus ab intestato, & sine filiis & descendentibus, &c. necesse est, vt referatur substitutio ad vnum solum vltimo loco decedentem, alioqui altero ex descendentibus superstite, filii D. Ioannis non admitteretur. Nec ad rem pertinet *locus Ruini in consil.* 50. *num.* 13. *lib.* 3. *quem hic allegatum legi.*

Quinto obiicitur, naturam huius dictionis, etiam, esse implicare casum minus dubitabilem, & explicare magis dubitabilem, *l.* 1. *C. qui admitti. Dec. in l. qui se patris. num.* 10. *C. vnde liberi, & alios retuli in d. consilio* 277. *num.* 55. Sed in casu nostro, stantibus verbis testamenti, semper explicaret casum indubitabilem, quia in tali testamento nullo modo dubitari poterat, quod videretur posse extraneus ab intestato venire.

Respondetur, quod imo hæc dictio, etiam, in casu nostro auget & implicat maiora expressis: sicuti eius fert natura, vt multorum auctoribus scripsi *in d. consil.* 270. *num.* 55. *& respondit Corn. in consil.* 302. *num.* 15. *lib.* 4. augmentatiuam & implicatiuam esse: & vnum ab altero non differre. Cum enim hic testator fecisset fideicommissum, & in multis testamenti partibus prohibuisset alienationes, non poterat dici comprehensa † successio ab intesta- 9
to, quæ ex magis recepta Doctorum sententia, non connumeratur inter alienationes: quemadmodum dixi *in d. consil.* 277. *num.* 50. Comprehendebatur quidem successio ex testamento, quia illa inter alienationes recensentur, vt scribunt omnes *in l. peto. §. fratre. ff. de leg.* 2. *& dixi supra.*

Nec ex aliqua alia testamenti parte constat, quod prohibita fuerit successio ab intestato. Non ergo dici potest casus iste de indubitabili.

Sexto obiiciūtur hęc verba, *Et quos etiam, &c.* implicare quoad personam disponentem, supra expressam, ad quam refertur illud relatiuum, quos, non autem implicare respectu limitationis & restrictionis comprehensæ in illis verbis ab intestato, ad quæ immediate referri non potest prædicta dictio, etiam, vt per *Parisium in consil.* 36. *num.* 10. *lib.* 1. Huic considerationi nullum affero responsum: cum excogitare minime possim, quid sibi velit, id quod non tantum tribuo verborum obscuritati, quantum forte debili meo intellectui.

Septimo obiicitur, quod cum dicta verba, decedentibus ab intestato, faciant conditionem, vt respondit *Socin. Iun. in consil.* 150. *num.* 24. *versiculo decimo confirmatur. lib.* 1. necessario dicendum est, quod deficiente dicta conditione siue casu intestati, fideicommissum cesset, & consequenter quod stent restrictiue, & non ampliatiue ad casum testati, quia alias dici non possent, quod starent conditionaliter.

Respondetur, prædicta verba, decedentibus ab intestato, non stare conditionaliter, sed ampliatiue disponendo, vt scilicet dom. Carolus Antonius, & eius filii succedant etiam vltimo decedenti ab intestato.

Et hoc quidem dicendum est illis rationibus, quas *in d. consilio* 277. *num.* 55. *consideraui*, quæ sane rationes non erant in casu *Socini in d. consil.* 150. *num.* 24. *versic. decimo.* Et si starent conditionaliter, opus esset ea sic resoluere, ergo condito testamento non succedent dominus Carolus Antonius & filii: atque ita in necessarium antecedens testator diceretur dedisse testandi facultatem, id quod repugnat voluntati & dispositioni testatoris, vt diximus *in d. conf.* 277. *num.* 56. *&* 57. *& infra comprobauimus.*

Octauo obiicitur, quod imo alius est sensus horum verborum, ab intestato, quæ verius debent exponi vt stent conditionaliter, hoc est, si decesserint nullo condito testamento, & consequenter datum sub conditione, censeatur ademtum sub contraria conditione, hoc est, decedentibus condito testamento non succedant, *iuxta l. aliquando. ff. de cond. & demon. & tradita a Socin. Sen. in l. si mihi*

*mihi & tibi.§.in legatis.col.2.vers.aliquando & tertio.ff.de lega.1.a Ruino in consil.20.num.5.lib.2.& in consil.150.num.4.lib.3.Cephalo in consil.17.num.19.*

Respondetur primo, interpretationem hanc in necessarium antecedens admittere, quod a sensu contrario data sit testandi facultas. Non enim potest dici, quod ii filii dom. Caroli Antonii non succedant, decedenti illi vltimo ex linea testatoris cōdito testamento, nisi in necessarium antecedens fateamur, testatorem dedisse testandi facultatem. Quæ quidem facultas venit a sensu contrario, quia dixit testator, decedentibus ab intestato succedāt. Ergo a contrario, non succedant decedentibus testatis. Qui quidem argumentādi modus idem est cum illo, dum dicimus, datum
10 † sub conditione, censetur ademtum sub contraria conditione, vt si dico, si Titius factus non fuerit Consul centum tibi lego. Ergo a sensu contrario sequitur, quod si Titius factus sit consul tibi non lego. Ita sumitur argumentum a sensu hoc contrario *in d.l. aliquando in fin.ff.de condit.& demonstrat.sicuti illum intellexerunt Alex.& Iason in l.1.in prin.ff.de off.eius, & refert ibi Dec.num.47.* qui idem affirmauit manifeste, & in specie fere *Alciat.in respon. 778.num.3.secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Euerardus in centuria legali in loco a contrario sensu.num.41.qui recenset, & l.Lucius, la secunda.ff.de hæreditat.institut.* vbi pariter sumitur hoc argumentum a sensu contrario, seu vt datum sub vna conditione censeatur ademtum sub contraria conditione. Testator sic dixerat: *Titius frater meus ex asse mihi hæres esto. Si mihi Titius hæres esse noluerit, aut prius morietur quam meam hæreditatem adierit, aut filium ex se natum habuerit: tunc Stychus & Pamphilus serui mei liberi & hæredes mihi sunto.* Hic constat seruis datam esse hæreditatem & libertatem sub conditione, si Titius hæres non erit, aut filios non susceperit. Si vero Titius adiuerit hæreditatem, aut filios susceperit seruis data non est nec libertas, nec hæreditas, & sic a sensu contrario, vt in casu nostro filiis do. Caroli Antonii data fuit successio, si vltimus ex linea testatoris decederet sine testamēto, & sine liberis. Ergo a sensu contrario, filiis do. Caroli Antonii data nō est successio, si is vltimus decederet condito testamento & sine filiis. Hæc paulo fusius volui ea ratione explicare, quod animaduerti, præstantissimos partis aduersæ Aduocatos, in eorum informationibus, constituisse differentiam inter argumentū a sensu contrario, & propositionem hanc, datum sub conditione censeri ademtum sub contraria conditione. Cum verius sit nil differre. Hoc itaque posito, quod testator iste secundum hunc sensum dici debeat dedisse a sensu contrario hanc testandi facultatem, sequitur dicendum; argumentum ipsum sumi sic non posse. Quandoquidem resultaret correctio & voluntatis mutatio in continenti ipsius testatoris, qui & § & ℨ, semper enixe voluit bona sua cōseruari in agnatione & familia, salua semper gradus prærogatiua, id quod est penitus contrarium absolutæ & simplici facultati testandi, qua instituti etiam possunt extranei. Quod vero cesset hoc argumenti genus ad euitandam contrarietatem & repugnantiam voluntatis testatoris, tradunt glossa *Bartoli & Imol. in l.vlt.ff.de legatis secundo, & Euerar.in centuria legali in loco sensu contrario.num.41.vers.2.istud.& scribunt omnes in l.1.ff.de officio eius.ibi Alex.num.9.& Ias.num.54.versic.tertio limita.& egregie ac ad rem prope Decius in consil.38.col.4.vers. Illa enim tacita, quem retuli & in d.consil.277.num.47.& his accedit Alciat.in responsion. 537.num.3.*

Nec hic obstat, quod non repugnet, ordinatum esse a testatore
11 † perpetuum fideicommissum, & datam esse ab eodem testatore testandi facultatem. Sicuti legimus in casu, *l.Titia.ff.ad Trebellia.& Auth.contra rogatus.C.eo.tit.& responderunt Socin.Sen.in consil. 31.num.3.vers. nam etsi decessisset.lib.4. Ruin.in consil.115.num.2. lib.2. Crottus in consil.61.num.9. Iason in consil.173.lib.2. Paris.in consil.25.num.25.lib.2.& Socinus Iun.in consil.163.colum. vltim. libr.2.*

Nam respondetur casum, *d.l.Titia, & d.Auth.contra rogatus*, nullo pacto huic nostro adaptari. Ibi enim non est inductum aliqd fideicommissum, nisi in eo, quod illi hæredi superetit: atque ita ab initio non est constitutum fideicommissum in bonis tunc relictis a testatore, sed in illis tantum, quæ exstabunt tempore mortis ipsius hæredis, & propterea nulla est repugnantia, vel contradictio. quæ quidem consideratur in casu nostro, in quo stare non potest, quod semper & perpetuo bona debeant conseruari in agnatione & familia, & quod grauatus ad libitum testari, & de eis disponere possit.

Secunda est dubitatio, *quæ enucleanda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod testandi facultas concessa fuerit domino Camillo Iuniori, an is testari potuerit ad commodum extraneorum, vel solum quo ad eos, qui sunt ex familia Elephantucia?* Et respondendum est, testari & disponere solum potuisse, quo ad commodum familiæ Elephantuciæ. Nam multis in testamenti partibus constat enixam fuisse testatoris mentem, ac expressam voluntatem, quod bona a se relicta conseruarentur semper & perpetuo in agnatione & familia Elephantucia. Hoc sane expressit testator statim prohibita detractione Trebellianicæ, Ioanni filio eiusq; filiis. Postmodum substituto fratre eiusque filiis & descendentibus: & rursus, prohibita bonorum alienatione. Demum cum detractionem Trebellianicæ prohibuit fratri eiusque descendentibus: his sane quatuor in locis, expresse dixit, se ita disposuisse & fecisse, vt bona in agnatione & familia conseruētur. Quæ sane ratio restringit dispositionem, vt scilicet testandi facultas † concessa grauato 12
intelligatur, modo disponat inter eos, qui sunt de familia & agnatione. Ita simili in casu docuit *Bart.in l.pater.§.fundum.de lega.3. Cum dixit*, prohibitā alienationem † in vita, censeri etiā prohibitā 13
post mortem, ob adiectā rationem, quia voluit bona cōseruari in agnatione & familia. *Et Bart.secuti sunt infiniti prope, quos in additionibus ad ipsum Bart.noue impressis, congessi.* Hinc etiam responderunt *Castren.in consil.263.circa primum quæsitum in secundo dubio.lib.1.& Parisius in consil.31.num.37.& 58.lib.2.* quod prohibita alienatione † vsque ad triginta annos adiecta ratione, vt bo- 14
na conseruentur in agnatione & familia, extendi illa debet etiam post trigesimum ipsum annum.

Hinc etiam dicimus, prohibitionem alienandi nominatim factam Sempronio, adiecta ratione pro conseruanda agnatione & familia extendi † ad alios omnes. Ita *Iason in l.filiusfam.§. Diui in* 15
*secunda lectura. num.150.de legat. 1. quem secuti sunt ibi Crottus. num.127.& Loazes.nume.130.* Ita ergo & nostro in casu dicendum est, quod etsi testator in illis verbis:

*Et quos etiam filios, &c.* simpliciter visus sit cōcedere illi vltimo & suis descendentibus testandi facultatem: attamen ob adiectam sæpiusque repetitam rationem, vt bona conseruentur in agnatione & familia, præsumendum est, quod intellexerit, dummodo testetur inter eos, qui sunt ex agnatione & familia Elephantucia. Nam vbi dubitamus de intentione & mente † disponentis, sem- 16
per recurrimus ad rationem ab eo expressam. Ita *Alex.in consil. 45.col.3.lib.1.& Crauet.in consil.245.num.2.* cum ratio disponat de dicto, & non dictum de ratione, vt post Baldum & Corneum scripsit idem *Crauet.in consil.227.num.7.versic.alibi, Baldus.& in consil.243.num.3.* Et ratio efficit, vt recedamus a significatione verborum antecedentium, vt egregie post *Baldum docuit Ias.in l. filiusfa.§.Diui, in 2.lectur.num.153.de legatis primo.*

Secundo suffragatur, quod testator in illis verbis. Et quos etiam filios, &c. incontinuatiue & relatiue respondit ad præcedentia, sicuti significat dictio, † &, quæ copulatiua est, & ob id copulat sub- 17
sequentia antecedētibus, repetitis eisdem qualitatibus. *l. eum, qui ita.ff.de verb.obliga.vbi Doct. Et tradunt Ias.in l.1.in princ.num.3. & 4.ff.de iustitia & iure, & egregie Dec.in consil.480.nu.4.& apertius meliusq; Neuizan.in consil.72.num.14.*

Cum ergo testator, supra vocauerit & substituerit dom. Carolum Antonium & eius descendentes, pro conseruatione agnationis & familiæ: sic etiam dicendum est, quod ipse testator dederit facultatem vltimo ex sua linea, vt posset testari pro eiusdem familiæ conseruatione, atque ita repetierit eandem rationem in prædictis verbis. Et quos etiam.

Tertio accedit, quod negari non potest, quin hæc testandi facultas sit correctoria antecedentis, amplæ & liberæ vocationis & substitutionis. Testator enim in antecedenti substitutione, quæ incipit illis verbis, *In reliquis omnib. &c.* absolute & simpliciter post descendentes suos substituit dom. Carolum Antonium fratrem & eius descendentes. Deinde in eo versicul. *Et quos etiam filios, &c.* Correxit & restrinxit vocationem illam, vt scilicet succederent do. Carolus Antonius & eiusdem descendentes, decedente illo vltimo ex linea ipsius testatoris sine liberis & sine testamento. At qui dispositio testatoris, † quæ æquiparatur statuto, vt 18
tradunt *Curt.in consil.5.num.18.& latissime Tiraq.in Tract. de renunciatione consanguineorum ad finem.num.13.* debet sic intelligi, vt minus corrigat, quam sit possibile: sicuti & de statuto tradunt *Socin. Iun.in consil.122.num.5.lib.1.& Crauet.in consil.259.num.2.post Doct.in l.vlt.§.in computatione.C.de iure delib.*

Erit autem minor correctio & restrictio, si dicemus datā fuisse facultatem testandi inter eos, qui sunt ex agnatione & familia.

Quarto & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in spe-
19 cie responderunt, † facultatem testandi grauato datam a testatore, qui fideicommissum ordinauit, intelligi inter eos qui ex agnatione & familia sunt. Ita egregie *Socin. Sen. in consil. 251. colum. 3. versic. ex quibus vltimo loco infero, lib. 2.* qui fortiori in casu respondit, nempe quando testator expresse dedit facultatem testandi hęredi grauato: sicuti colligitur ex verbis *Socini. col. 1.*

Et Socinum in specie secutus est *Parisius in consil. 72. nume. 58. & nume. 64. lib. 3.* qui & ipse respondit, facultatem testandi hæredi grauato datam a testatore, qui voluit bona conseruari in agnatione & familia, & prohibuit alienationes, intelligi de facultate testandi & disponendi inter eos, qui essent ex agnatione & familia. Idem affirmauit & ipsemet *Parisius in consil. 44. in fine, lib. 3.* etsi Socini auctoritatis memor non fuerit.

Nec hic repugnat auctoritas *Alexand. in consil. 202. num. 7. in fine, lib. 7.* qui affirmauit hæredem grauatum, si intestatus & sine liberis decessisset, censeri assecutum facultatem testandi & instituendi etiam extraneos.

Nam respondetur, quod in illo casu erat clarum testatorem dedisse amplam & liberam facultatem hæredi grauato testandi etiam quo ad extraneos. Sicuti *ipse ibi. num. 4. præsupponit.* Præterea illo in casu testator non fuerat vsus verbis tam claris & enixis ad significandum velle bona in agnatione & familia conseruare: sicuti nostro in casu vsus est testator iste. Et demum respondetur, Alexandrum id scripsisse, sine iure & ratione, & quodammodo per transennam, vt dici solet.

Tertia est dubitatio, quæ explicanda proponitur, *admisso dom. Camillum Iuniorem testari potuisse solum ad commodum familiæ Elephantuciæ, an testari potuerit, instituẽdo remotiores in gradu, & sic dominum Carolum Antonium Iuniorem, vel instituere debuerit proxi-*
20 *miores, hoc est, dom. Ioan. Franciscum & dom. Cæsarem.* Hac de dubitatione copiose olim respondi *in meo responso nunc edito in consil. 277. num. 16. versic. secunda est dubitatio. lib. 3.* quo loci demõstraui multis rationibus & argumentis, do. Camillum Iuniorem debuisse instituere dominos Ioan. Franciscum & Cæsarem proximiores.

Et pro huius dubitationis explanatione, *ibid. num. 25. versicul. primus est casus*, dixi considerandos esse duos casus. Quorum primus est, quando testator grauauit hæredem a se institutum relinquere, ex vni familia vel in familia: ita non considerauit absolute & in vniuersum ipsam familiam. Secundus est casus, quando testator grauauit hæredem restituere certo generi personarum, vtputa familiæ, vel illis de familia, & apertius quando dixit, quod restitueret filiis & descendentibus talis. Primo casu dixi, hæredem illum grauatum, posse eligere vnum ex remotioribus familiæ, cui restituat. Secundo vero casu eligere debet vnum ex proximioribus. Hanc distinctionem *dixi in d. consil. 277. num. 30.* receptam fuisse a *gloss. in l. vnum ex familia. §. 1. in verbo, vni. de legat. 2. a Castren. ibid. & ab eo. in l peto. §. fratre. de leg. 2. & ibid. Comensis, a Ruin. in consil. 117. num. 26. & in consil. 127. colu. pen. lib. 2. & alios plures prædicto in loco recensui. Et ibid. num. 31. commemoraui Socin. Sen. in consil. 277. colum. 5. vers. ex quib. concludo. lib. 2.* Et hanc quidem distinctionem commemoratis multis ex prædictis Doctoribus, approbarunt Reuerendissimi Patres Rotæ, in resolutione hac in causa facta die 7. Februarii hoc anno 1586. coram Reuerendissimo Lauretano. Qui tamen a nobis in hoc dissenserunt. Nam ipsi existimarunt, primum casum nostro conuenire. Nos vero credimus adaptari secundo. Dixerunt ipsi, hunc testatorem grauasse vltimum ex sua linea, vt relinqueret in familia; prout in casu nostro, in quo testator per illam clausulam, ab intestato, videtur concessisse filiis & descendentibus Ioannis, facultatem testandi ad fauorem illorum de familia de Elephantuciis, prout resolutum fuit, &c. Hæc consideratio admittenda non est. Nam ipsi Reuerendissimi Patres in resolutione facta die 8. Nouembris 1585. solum dixerunt, facultatem testandi concessam a testatore prædicto Ioanni & eius descendentibus, esse limitatam & restrictam ad commodum familiæ Elephantucię, & non extendi ad beneficium extraneorum. Erat enim illo resolutionis tempore disputatio, an testandi facultas esset absolute & libere concessa vel limitata, quo ad ipsam familiam, & recte resolutum in hoc fuit, esse restrictam, auctoritate *Socin. Sen. in d. consil. 251. & Parisii in d. consil. 72. num. 58.* quos retuli in præcedenti disputatione. Quo autem modo illa testandi facultas esse exercenda ab ipso grauato inter eos, qui essent ex familia, ipsi Reuerendissimi Patres tunc nullam fecerunt resolutionem. Non etiam dici potest, nos versari hoc in casu, per illa verba, decedentibus ab intestato.

Nam considerandum est, clausulam illam: *Et quos etiam filios & descendentes, &c.* in qua habentur illa verba: decedentibus ab intestato, non determinare ad cuius commodum data sit illa testandi facultas. Solum enim in conditione ponitur, quod decedente vltimo ex linea ipsius testatoris sine testamento & sine liberis, succedant dom. Carolus Antonius & eius descendentes masculi, legitimi & naturales, descendentes ex linea masculina. Deinde subiunxit testator rationem & causam, his verbis, *Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ ipsius domini testatoris.*

Hæc sane ratio & causa, sicque hæc verba, non referuntur ad facultatem testandi concessam: sed ad substitutionem factam de domino Carolo Antonio & eius descendentibus, quos testator esse voluit legitimos masculos ex linea masculina descendentes, cum illegitimi, vel masculi ex linea fœminina, apti non sint cõseruare agnationem & familiam; vt manifestum est.

Quare aliunde colligendum est, ad cuius fauorem & commodum fuerit concessa hæc testandi facultas. Colligi autem hoc debet ex coniecturata ipsius testatoris mente & voluntate, collecta ex antecedentibus & subsequentibus. Ex antecedentibus verbis colligitur, dum testator vocauit & substituit dom. Carolum Antonium, deinde eius filios, postmodum alios descendentes: & sic gradatim.

Et præterea dixit, quod succederent in stirpes, & non in capita. Ex subsequentibus: quia in eo versiculo, *Et quos etiam filios & descendentes, &c.* dixit. *Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ.* Deinde factis prohibitionibus alienationis ita dixit: *Cum omnino velit & intendat ipse dominus testator, adimpletis relictis ac legatis prædictis & quolibet ipsorum, residuum eius bonorum, rerum & hæreditatis, perpetuo manere & esse in eius agnatione & familia: & peruenire debere ad præfatos masculos & descendentes per masculum, &c. in infinitum salua semper gradus prærogatiua, &c.*

His constat enixam fuisse testatoris mentem & voluntatem, quod gradatim sicque salua gradus prærogatiua filii & descendentes domini Caroli Antonii succederent. Dum ergo testator dedit testandi facultatem, & illa est restricta, secundum prædictam resolutionem Reuerendissimorum Patrum sub die sexto Februarii, ad commodum agnationis & familiæ, est etiam dicendum, esse restrictam secundum ordinem & modum datum a testatore in succedendo, nullo condito testamento ab illo vltimo grauato, alioqui nec etiam resoluere potuissent ipsi Reuerendissimi, quod hæc facultas esset restricta ad commodum familiæ; cum nec hoc dicatur in ea clausula.

Et quos etiam filios, &c. vt supra declaraui. Ita etiam *Socinus in d. consil. 251. columna tertia, versiculo. Ex quibus vltimo loco infero, libro secundo,* colligit ex prohibitionibus & aliis extra clausulam facultatis testandi, testatorem illum voluisse restringere facultatem ipsam, ad commodum agnationis & familiæ.

Et manifestius *Parisius in d. consilio 44. in fine, libro tertio,* colligit facultatem testandi restrictam ad commodum familiæ ex eo, quod testator dixerat alia in parte testamenti, velle bona sua conseruari in agnatione & familia. Idem multo clarius respondit ipse *Parisius in d. consilio 72. numero 64. libro tertio, dum declarat Socinum in d. consilio 251.*

Si ergo ex substitutione & vocatione successionis nullo condito testamento a grauato colligitur, facultatem testandi esse restrictam ad commodum familiæ: tolli etiam omnino debet (: vt dixi: ) secundum modum & ordinem a testatore præstitutũ: atque ita salua gradus prærogatiua.

Quibus respondetur considerationi Reuerendissimorum Patrum sub die septimo Februarii factæ in resolutione, cuius verba hæc sunt.

Non obstant quæ dicuntur de clausula, *salua gradus prærogatiua, quia illa intelligitur ab intestato, non quando filii & descendentes Ioannis fecissent testamentum, relinquendo alicui de familia, &c.* Et præterea dum in ipsa resolutione in versic. *Non obstat, quod quando, &c.* dixerunt, testatorem grauasse hæredem, vt relinqueret in familia, atque ita nos versari in primo casu, de quo supra. Hoc sane verum non est, quia si spectamus verba vltima dictæ clausulæ, *Et quos etiam filios, &c.* ita illæ scriptæ sunt, *Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ.* Quæ sane verba significant testatorem ipsum disposuisse iuxta declarationem. *Castr. in d. l. filiusfa. §. cum pater. num. 2. de legat. 1. ibi.* Nec obstat textus, quia hic grauauit, vt relinqueret in familia. Vnde si vni reliquit, vel dispariter, satisfecit.

*SUMMARIUM.*

1 *Allodialium in successione frater utrinque coniunctus, excludit fratrem consanguineum.*
*Diversum an sit in feudis, ut æqualiter admittantur. numero 2. & 10.*
*Constituta nimirum differentia inter hæreditarium vel mistum, & id quod ex pacto & providentia appellatur. num. 22.*
3 *Possessorii actus suo iure facti, utrum præiudicent.*
*Et quid in feudis. num. 23. 24. & 25.*
4 *Confessus per errorem iuris, rem propriam esse alterius, sibi an præiudicet in iudicio.*
5 *Feudum hæreditarium esse, quod pro se, & omnibus hæredibus masculis concessum est.*
*Vel pro se, hæredibusque ex suo corpore legitime descendentibus. num. 6.*
7 *Hæredis facta mentio in feudo, semper de masculo accipienda.*
8 *Feudi hæreditarii vel misti natura est, ut in illo succedens sit, etiã hæres in bonis allodialibus defuncti cui succeditur.*
*Et num. 11. & 12.*
9 *Feudi successio regulatur secundum ius commune, nisi expressim a iure feudorum determinatum sit.*
10 *Feudo hæreditario, vel habente illius qualitatem, tam concedens, quam recipiens, præsumitur iuris communis dispositioni se voluisse conformare.*
13 *Feudi in successione, quod filiis & agnatis sine qualitate hæreditaria non defertur, consanguineum excludi per utrimque coniunctum.*
*Nisi tamen feudum id sit primogenituræ.*
*Hæreditaria autem illa qualitas, respectu allodialium intelligitur. num. 14.*
15 *Feudo emtitio, pecuniaq; acquisito, filii & descendentes, tamquam in re patrimoniali & hæreditaria succedunt.*
*Et in illo emto ex communi patrimonio, frater fratri succedit. num. 16.*
*Et admittitur in illo fœmina quoq;. num. 17.*
*Illudq; regulari legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. num. 18.*
19 *Feudi ex pacto & providẽtia successione, patruus nepotem ex fratre excludit, ubi de succedendo fratri agitur.*
20 *Feudo quod iure hæreditario non defertur, nepos ex fratre, non repræsentat patrem suum, ut cum patruo concurrat.*
*Aliquibus tamen in hac opinione nutantibus. num. 21.*
26 *Primogenitus dividens cum secundo genito, feudum non dividendum, utrum sibi præiudicet.*
27 *Divisio erronea, non infert præiudicium.*
28 *Castro concesso cum pertinentiis, quando concessa præsumuntur prædia sub ipso sita.*
29 *Consuetudo in feudis plurimum operatur.*
30 *Piscandi ius publici iuris est, & inter regalia principis connumeratur.*
31 *Decimæ ad Ecclesiam pertinent, & laicus eas suo nomine nequit possidere.*
32 *Reditus & livellos connumerari inter immobilia, quando eorum causa solvuntur.*
33 *Reditus non esse ex pertinentiis castri neq; feudales, nisi qui causa iurisdictionis præstantur.*
34 *Castri appellatione, solum ipsum ædificium quod muris cingitur continetur.*
*Itaq; non prædia, sed solum iurisdictio & imperium. num. 35.*
36 *Castrum vel curiæ nomen universale, iurisdictionem continens non prædia sub eo sita.*
37 *Castro concesso cum pratis, terris, vineis, nemoribus, illa non præsumuntur de pertinentiis vel feudalia, nisi fines sint expressi.*
38 *Castrum recognoscens in feudum cum suis pertinentiis, non dicitur fateri prædia feudalia, sed aliter id constare debet.*
39 *Prædia censeri de castri pertinentiis, quando in concessione illius, prædia ab alio non possidebantur.*
40 *Fines cuius sunt, præsumuntur & esse illa, quæ intra fines sunt.*
41 *Consuetudo quia facti est, probari debet.*
*Et quod illa plurimum possit, in discernendis Castri pertinentiis. num. 42.*
*Idem in communi loquendi usu. num. 41.*
43 *Castro recognito tamquam principali, an censeatur etiam recognitum territorium, velut accessorium.*
44 *Territorium castro annexum, non comprehendi in concessione de Castro facta.*
45 *Fonte concesso, non concessum solum circumiacens.*
46 *Flumine concesso, concessam non dici ripam illius.*
47 *Prædia, quæ suis impensis subditi colere tenentur, non ob id feudalia censeri necessario.*

## FACTI SPECIES.

*Illustris Domin. Baptista de Prato Tridentinus anno 1535. investitus fuit de Castro Segonzani ab Illustrissimo & Reverendissimo domino Cardinali Bernardo Episcopo Tridentino, pro se & omnibus eius legitimis hæredibus masculis. Et adiectum fuit pactum, quod casu quo deficeret linea descendentium masculina, dicti domin. Baptistæ, ita quod feudum devolveretur ad mensam Episcopalem, non possent hæredes ipsius domin. Baptistæ seu ultimi decedentis, privari dicto Castro, nisi Episcopatus eis restitueret summam sex millium Raynensium, quam ipse domin. Baptista, seu domin. Baro Philippus Lichtensteyn, a quo domin. Baptista Castrum prædictum emit, causa recuperandi ipsum Castrum impenderat. Et quemadmodum eadem promissio facta fuerat d. dom. Baroni Philippo.*

*Decessit d. dominus Baptista relictis quatuor filiis masculis, hoc est, domino Josepho ex prima uxore, dom. Antonio ex secunda, & domino Iustiniano & Io. Maria ex tertia. Decessit deinde dom. Antonius, nullis relictis filiis, cui successerunt in bonis allodialibus domin. Ioseph, pro tertia parte: Et pro aliis duabus partibus successerunt dom. Iustinianus & dom. Io. Maria. De feudo nulla habita est mentio. Postmodum decessit dom. Ioseph. relictis quatuor filiis masculis, & deinde mortuus est d. Io. Maria, nullis relictis filiis. Illi in bonis allodialibus successit dominus Iustinianus tamquam utrinque coniunctus. De feudo nullum verbum fuit. Prædictus dom. Iustinianus anno 1579. novam investituram antiquæ renovativam suscepit, ab Illustrissimo & Reverendissimo dom. Cardinali Madrutio, suo nomine ac nomine dictorum filiorum dom. Iosephi fratris. Et cum postmodum esset exorta controversia inter d. dom. Iustinianum prædictosq; eius nepotes ex fratre, compromissum fuit in communes arbitros, ut fieret divisio æqualiter bonorum feudalium. Et ipse dom. Iustinianus petiit ab ipsis arbitris, ut ita dividerent.*

*Nunc d. dominus Iustinianus re ipsa melius considerata, non obstante erroneo compromisso & petitione facta, exsistimat, sibi esse assignandam totam illam portionem, quæ fuit domin. Io. Mariæ, fratris sui utrinque coniuncti, quemadmodum etiam bona eius allodialia in totum consecutus est, iuxta Authen. cessante. C. de legitimis hæredib.*

ſicuti manifeſte ſcripſerunt permulti illi Doctores, quos ſupra in fine præmiſſorum congeſſi.

Quinto mouet me non parum, quod hoc feudum fuit emtum pretio decem & octo millium Renenſium.

At qui ſub feudum eſt emtitium, pecuniaque acquiſitum, filii
15 & alii deſcendentes, qui ſuccedunt, dicuntur ſuccedere tamquam in re hæreditaria & patrimoniali. Cum ex ipſo patrimonio prouenerit. Ita dicimus, quod licet regulariter in feudo frater non ſuccedat fratri, *cap. 1. §. ſi autem de iis, qui feudum dare poſſ. & cap. primo de duobus fratrib. a capita. inueſtitis*, attamen quando feu-
16 dum fuit emtum a fratre † ex communi patrimonio, frater ſuccedit. ex quo feudum illud cenſetur quid patrimoniale. Sic ſcribunt *Iſernia in cap. primo. §. præterea, in fine. de capitul. Corradi, Baldus & Alvarotus in capit. 1. de beneficio fratris, Zaſius in epitome feudo. part. 8. num. 25. & nume. 26. Boer. in quæſtio. 214. num. 3. Socin. Iunior in conſilio 73. numero 20. libro primo, & Natta in conſil. 126. nume. 5. qui ex ſententia Baldi in conſilio 56. Commune Ais. libro tertio,* reſpondit, feudum pecunia emtum, cenſeri patrimoniale. Ita pariter dicimus, quod licet fœmina non ſuccedat in feudo: attamen
17 admittitur † ad feudum pecunia emtum, quemadmodum tradunt *Odofred. referente Baldo in cap. 1. §. hoc autem ad finem, verſ. quid in feudo iure emtionis, qui feudum dare poſſunt; & in capit. ſignificauit, in princip. de reſcriptis. Romanus in conſil. 367. nume. 12. Decius in conſil. 269. numero quarto, & in conſil. 424. numero 14. Brunus in conſilio 11. numero ſeptimo, qui affirmat*, hæc feuda pecunia acquiſita non regulari ſecundum naturam feudi. Idem reſponderunt *Ioan. Baptiſta Ferrettus in conſil. 108. nume. 5. Pariſius in conſil. 4. num. 38. lib. 1. Iulius Clarus §. feudum, quæſtion. 73. verſ. ſed quid in feudo*, qui teſtatur eſſe magis receptam opinionem. *Natta in conſilio 246. numero quarto, & in conſilio 393. num. octauo. Marinus Freccia in Tractat. de ſubfeudis, libro tertio, quæſtio. vltim. Rolandus in conſil. 18. num. 20. libro tertio, & in conſil. 58. nume. 11. libro quarto. Iulius Clarus in §. feudum, quæſtio. 37. verſic. ſed quid in feudo emto. Rimnaldus Iunior in conſil. 256. num. 12. libro tertio, & Decianus in conſilio 58. numero 49. libro ſecundo, qui numer. 50. ſubiungit*, ea ratione motos eſſe prædictos Doctores, quia feudū
18 ſic emtum, cenſetur quid patrimoniale, & propterea † regulatur iis legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. & feudum emtum cenſeri feudum hęreditarium affirmauit, etiam *Iſernia in cap. primo. §. quid ergo de inueſtit. de re aliena facta, & in cap. 1. §. profecto, quid iuris ſit ſi poſt aliena. vaſall. feud. recup.* Hæc enim præſumitur mens, & voluntas domini concedentis & vaſalli recipientis, vt feudum ſit loco pecuniæ numeratæ, exceptis pactis expreſſis in ipſo contractu & conceſſione: cum ergo noſtro in caſu nullum extet expreſſum pactum, quomodo ſuccedere debeant deſcendentes a domino Baptiſta primo acquiſitore & inueſtito, dicendum eſt obſeruandum eſſe illud ius, quod in bonis ſimpliciter hæreditariis obſeruari ſolet; & conſequenter, quod ſecundum diſpoſitionem Auth. ceſſante, frater vtrimque coniunctus excludat conſanguineum.

Nec obſtat, quod prædicta Baldi & ſequacium traditio procedit, quando feudum fuit emtum ab ipſomet domino, non autem ab alio vaſallo, ſicuti reſponderunt poſt alios *Curtius Senior in conſil. 48. colum. 7. & Alciatus reſpon. 170. num. 3.* quia reſpondetur ex ſententia *Deciani in conſil. 58. num. 49. libro ſecundo, idem eſſe,* quando fuit emtum ab alio vaſallo, conſentiente ipſo domin. Præterea & tertius in caſu noſtro iam ab initio hoc feudum fuit conceſſum pecunia numerata.

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod hoc feudum ſit ex pacto & prouidentia, ita quod non requiratur qualitas hæreditaria, attamen adhuc exiſtimo hos filios domini Ioſephi, excludi a domino Iuſtiniano eorum patruo. Nam, cum in facto præſupponatur dominum Ioſephum deceſſiſſe ante dominum Ioan. Mariam, diſputatio de ſucceſſione ipſius domini Ioan. Mariæ, exoritur inter prædictum dominum Iuſtinianum & dictos eius nepotes. Quia in re dicimus, ipſum dominum Iuſtinianum domini Ioan. Mariæ ei ſuccedere, excluſis prædictis ſuis nepotibus. Eſt enim recepta & vera Doctorum ſententia, quod in ſuc-
19 ceſſione feudi † ex pacto, & prouidentia, patruus excludit nepotem ex fratre, quando agitur de ſuccedendo fratri. cum nepos nec ex propria perſona ſuccedere poſſit ex quo remotior eſt patruo, nec etiam poſſit ex perſona patris ſui, quem repræſentare nō poteſt. Ita docuit *Bart. in Auth. poſt fratres. C. de legit. hæred. cum dicit*, quod vbi non agitur de ſucceſſione hæreditatis, filius fratris non repræſentat perſonam patris ſui, vt concurrat cum pa-

truo, & propterea in ſucceſſione feudi, † quod iure hæreditario 20
non defertur, nepos ex fratre non repræſentat patrem ſuum, vt concurrat cum patruo. Et Bartolum ſecutus eſt *Alexan. in conſil. 204. num. 6. lib. 2.* qui in ſpecie feudi ex pacto & prouidentia, reſpondit patruum excludere nepotem, quem dixit, non repræſentare perſonam patris ſui. Barto. & Alexand. ſecutus eſt *Decius in conſil. 1. num. 6. verſic. & iſtam.* Idem reſpondit ipſemet *Alexand. in conſil. 129. num. 8. lib. 5.* qui loquitur de emphyteuſi eccleſiaſtica, & eiuſdem ſententiæ recenſet Baldum & Comenſem. Idem reſponderunt *Ancharanus in conſil. 82. colum. vlt. verſic. ſeptimo & vltimo. Iaſon in conſil. 141. colum. 7. libr. 1. Ruinus in conſil. 25. num. 23. in fine, & in conſil. 162. num. 9. lib. 2. & in conſil. 30. colum. vlti. & in conſil. 163. colum. penult. & vlt. lib. 3. Crottus inter conſilia Rubei in conſil. 39. nume. 5. & ipſemet Rubeus in conſil. 38. & in conſil. 85. & idem l. Gallus l. quidam recte. num. 136. verſic. quid ſi quis. ff. de lib. & poſthu.* Idem quoque affirmarunt *Curtius Iunior in l. 2. num. 14. C. de ſucceſſo. edicto, Didacus in libro practica, quæſtio. ca. 38. num. 13. & egregie Natta in conſ. 127. conſ. 128. in conſil. 129. & in conſil. 130.* qui de eadem facti ſpecie idem reſpondit, cum *Rubeo in d. conſil. 85.*

Non me latet tamen, opinionem hanc non carere † dubitatio- 21
ne, cum ab ea diſſenſerint ipſemet *Baldus in conſil. 293. Primo dicam, lib. 2. Abbas in conſil. 85. colum. pen. lib. 1. & in conſil. 3. num. 4. lib. 2. Aret. in conſil. 162. col. 1. Alex. in conſil. 88. num. 3. lib. 1. Corn. in conſil. 24. & in conſil. 134. lib. 2. & in conſil. 232. lib. 4. Socin. Sen. in conſil. 252. colum. 6. verſ. præſuppono. lib. 2. Ruin. in conſil. 12. num. 13. & in conſil. 13. num. 1. in fine, lib. 1. & in conſil. 171. num. 13. lib. 2. Iaſon in l. 2. num. 9. C. de ſucceſſio. edicto, Decius in conſil. 443. num. 7. Afflictus in deciſ. 115. Bruniu in conſil. 70. & 71. Pariſius in conſil. 3. num. 4. & in conſil. 10. colum. 1. lib. 1. Tiraquellus in tract. de iure primogen. quæſtion. 40. num. 20. Roland. in conſil. 68. num. 29. lib. 1. Decian. in conſil. 28. num. 34. lib. 1.*

Et de feudo mutuo idem reſponderunt *Alex. in conſ. 129. nu. 8. lib. 5. & Natta in conſ. 127. num. 7.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpōdetur; quod illud procedit † in feudo mere ex pacto & pro- 22
uidentia, quod non iure hæreditario; ſed mero iure ſanguinis regulatur, ſecus vero eſt in feudo mere hæreditario; vel (: vt eſt hoc noſtrum:) miſſo, quod etſi defertur tantum iis, qui ſunt ex ſanguine, atque ita ex deſcendentibus dom. Baptiſtæ: attamen regulatur iure hæreditario; ſicuti ſupra demonſtrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur ex ſententia *Caſtren. in l. qui iure familiaritatis, num. 2. ff. de acquir. poſſeſ. cum dixit*, quod ſi primogenitus, ad quem ſolum pertinebat feudum † paſſus eſt ſecundogenitum adminiſtrare & officiales con- 23
ſtituere, triginta annorum ſpacio, non dicitur is primogenitus, ex actibus illis renuntiaſſe iuri ſuo. Et eo loci ſubiungit *Caſtrenſis, ſe ita conſuluiſſe; vt vere conſuluit in conſilio 179. In cauſa, quam magnificus Dominus Titius, columna quarta, verſic. item non obſtat, libro primo.*

Et Caſtrenſem in ſpecie ſecuti ſunt *Ruinus in conſil. 34. num. 13. & in conſil. 174. num. 4. lib. 1. & Tiraquel. in Tract. de iure primogen. quæſtio. 35.* Et ſimile reſpondit *Curtius Iunior in conſilio 108. numero 26.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod nepotes domini Iuſtiniani, fecerint actus illos poſſeſſorios non iure familiaritatis, ſed iure ſuo, vt acquirerent ſibi ius in hoc feudo: attamen nullum ius acquiſiuiſſe dicuntur, cum requiratur in iure feudi acquirendo,
† curſus triginta annorum: ſicuti ſcribunt *Abbas in cap. ad audientiam, colum. 2. num. de præſcrip. Alua & Præpoſ. in cap. 1. de capitulis Corradi. quos ſecutus eſt Balbus in Tract. de præſcript. in quarta parte, quartæ partis principalis, quæſtio. 12. principali. nume. 8.* Cum 24
dicunt, quos ſi quis aſſerit, ſe præſcripſiſſe dominium vtile contra vaſallum, probare debet, quod triginta annorum ſpatio poſſederit, idque cum titulo & bona fide. Idem cenſuerunt *Ruin. in conſil. 34. num. 17. lib. 1. & Roland. in conſilio 3. num. 93. lib. 1.*

Quinimo requiritur, quod is vaſallus, contra quem allegatur 25
præſcriptio, ſciat † feudum ad ſe pertinere, & tamen patiatur præſcriptionem ad ſui detrimentum currere. Ita poſt alios *Afflict. in capit. primo. § præterea, num. 16. quibus modis feudum amittit. &* reſpondit in terminis *Cephalus in conſilio 152. num. 72. libro ſecundo*, Cum itaque noſtro in caſu non ſint decurſi triginta anni a die mortis domini Ioan. Mariæ, de cuius ſucceſſione tractatur; nec ſciuerit vere dominus Iuſtinianus totam illam portionem domini Ioan.

ni Ioann. Mariæ ad se pertinere, dicendum est, nullam esse decursam contra eum præscriptionem.

Non obstat tertium & vltimum argumentum; quia respondetur primo, quod ab ea cõfessione recessum fuit, per nouum compromissum, quod factum fuit simpliciter, de diuidendo feudo, secundum iuris dispositionem, & vt de iure diuidi debet.

Respondetur secundo, quod etiam si non esset nouo compromisso recessum ab illa assertione & facultate; quod nihilominus nihil illa nocere potest, cum erronea sit. Ita in specie imo fortiori casu respondit *Natta in consilio 501. nume. 58. lib. 3.* cum dixit,
26 quod si primogenitus † diuisit cum secũdo genito feudum, quod diuidendum non erat, illa diuisio non præiudicat ipsi primogenito. Idem censuit *Cephalus in consilio 152. num. 71. & num. 73.*
27 *libro secundo*, qui quidem ea ratione moti sunt, quod erronea † diuisio præiudicium non infert. Et ad rem magis pertinet, quod scripserunt *Alexand. in l. si soror. in fine. C. de collatio. Corneus in consilio 278. colum. vlt. vers. sed contra prædicta. libro quarto, & Socin. Iunior consilio 48. numero 43. & 44. in fine libro primo*, ii inquam scripserunt, ex text. *d. l. si soror*, quod si facta est diuisio bonorum auctoritate arbitrorum electorum; & laudum eorum est emologatum atque confirmatum ab ipsis partibus, diuisio illa nihi penitus præiudicat, si deinde constat, de iure ita diuidi non debuisse. Nec repugnat illa traditio *Bart. in d. l. cum falsa, num. 10. C. de iuris & facti ignor. quia respondetur, Bartolum loqui*, quando confessio fuit facta in iudicio contradictorio. Ita responderunt *Ancharanus in consil. 291. num. 3. & Socin. Senior in consil. 25. num. 6. libro quarto, & apertius Decius in consilio 251. numero septimo, vers. non obstat text. & c. declarando l. cum putarem. ff. famil. ercisc. scripsit*, non sufficere quod diuisio facta sit, interposito decreto iudicis, vt retractari non possit, tamquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio contradictorio. Et reddit Decius rationem, quæ ad rem nostram pertinet; quia decretum interponitur inter volentes, & ob id non adhibetur plena causæ cognitio, at secus in sententia, quæ re plene cognita, fertur inter contendentes. Concludo itaque in hac prima dubitatione, Illustrem dominum Iustinianum, solum admittendum fore ad portionem feudi, do. Ioan. Mariæ, exclusis eius nepotibus ex d. Iosepho fratre.

Secunda est dubitatio, quæ hic enucleanda, proponitur; *quæ dicantur bona feudalia, & quæ allodialia, ex possessis per Illustrem dominum Iustinianum & eius nepotes, vt sciri possit, quæ diuidi tamquam feudalia, & tamquam allodialia, debeant?* Hac in re exsistimo, priore loco esse distinguenda bona sita sub territorio Legonzani, a bonis sitis extra illud territorium. Quo ad bona sita extra dictum territorium, res satis clara est, quod non præsumuntur feudalia, tum quia rationes illæ omnes, quibus infra demonstrabimus sita sub territorio Legonzani non esse feudalia, locum habent multo magis & in his, sitis extra illud territorium, tum etiam quia cessat hoc in casu, ratio illa præcipua, qua mouentur Docto-
28 res ad dicendum, quod, concesso Castro † cum pertinentiis, censentur cõcessa etiam prædia sita sub territorio ipsius Castri, quando eo concessionis tempore, a nullo possidebantur. Ea sane ratione moti sunt, quod ea prædia præsumuntur domini ipsius Castri & territorii, ex sententia *Castren. in l. 1. in princip. numero primo, & ibidem Socinus Senior numero 18. de acquirend. possessio. & dicemus infra.* Hæc inquam ratio, vt manifeste patet, cessat hoc in casu, cum scilicet hæc bona non sint sub territorio d. Castri Segonzani, concessi in feudum. Et in specie sic responderunt *Brun. in consilio 127. col. 9. vers. quid si septimam, & Natta in consilio 514. num. 32.*

Quo vero ad bona & prædia exsistentia sub territorio ipsius Castri Segonzani, distinguenda sunt prædia ipsa a lacu, decimis, liuellis & aliis reditibus. Et quod attinet ad locum & decimas, exsistimo illa censeri feudalia. Nam (: vt in facto præsupponitur:) consuetudine Episcopatus Tridentini, hæ decimæ & lacus, pro
29 feudalibus habitæ sunt. Et ideo feudalia præsumuntur; sicuti † consuetudinem plurimum in his operari, respondit *Craue. in consilio 234. num. 2.*

Et accedit, quod in ipsamet inuestitura, concessa ab Illustrissimo & Reuerendissimo dom. Cardinali Bernardo, prædicto domino Baptistæ patri domini Iustiniani, auoque dictorum nepotum, expressæ fuerunt hæ decimæ & lacus. Est ergo dicendum, quod feudalia hæc sint, quemadmodum in claris terminis censuit *Crauet. in responso pro genero. num. 431. vers. septimus casus.*

Et accedit, quod lacus dicitur esse quid pertinens ad iurisdi-
30 ctionem principis; cum ius † piscandi, iuris publici est, *l. inter publica, in fine, de verbo. signific. vbi Cæpolla, Alciatus & Rebuffus scribunt.* Et ius piscandi in publicis fluminibus solet inter principis regalia connumerari, *cap. 1. quæ sint regalia, vbi Afflictus in verbo, piscationum.* Ita etiam decimæ † suut pertinentes ad ecclesiam, 31
& ob id laicus eas suo iure possidere, non potest, *cap. Massana, & capit. sacrosancta, de electio. & illis in locis tradunt interpretes omnes.*

Quo vero ad reditus & liuellos, qui percipiuntur sub hoc territorio Segonzani, dicendum est; quod illi reditus, qui causa exercitii iurisdictionis præstantur, dicuntur feudales. Illi vero, qui ex prædiis forte venditis, vel alio modo concessis, dici non possunt feudales, sed sequuntur naturam ipsorum prædiorum, quorum causa præstantur. Ita enim dicimus, reditus † & liuellos connu- 32
merari inter bona immobilia, quando eorum causa soluuntur; vt scribunt *Barbat. in consil. 22. colum. 3. libro 3. Boer. in quæstio. 227. in fine. Parisius in consil. 56. nume. 15. lib. 3. & Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. glos. 6. num. 3.*

Et in specie redituum (: quos introitus alio nomine vulgo appelare solemus:) quod non sint ex † pertinentiis Castri, atque ita 33
nec feudales, nisi qui causa iurisdictionis præstantur, respondit *Socin. Iun. in consil. 160. num. 13. in fin. lib. 2.*

Quo vero ad prædia ipsa sita sub territorio d. Castri Segonzani, sicuti sunt prata, vineæ, terræ aratoriæ, & similia, dicendum est, illa censeri allodialia, non autem feudalia, & ob id tamquam allodialia, esse diuidenda inter dictum Illustrem dominum Iustinianum & eius nepotes. Etsi enim Illustr. dominus Baptista dicti domini Iustiniani pater, & dictorum eius nepotum auus, emerit dictum Castrum cum suis pertinentiis, ac etiam illud cum eisdem pertinentiis recognouerit in feudum a dom. Cardinali Bernardo: nihilominus prædicta prædia, non præsumuntur feudalia, sicuti est ipsum Castrum.

Primo quia appellatione † Castri, solum continetur ipsum æ- 34
dificium, quod muris cingitur, vt *Purp. consil. 119. num. 11. & in specie respondit Oldrad. in consilio 121. num. 7.* qui simili exemplo confirmat.

Non ergo prædia † continentur sub nomine Castri. Non et- 35
iam appellatione pertinentiarum Castri, continentur prædicta prædia, sed solum comprehenditur ipsa iurisdictio & imperium, quæ ratione Castri exerceri possunt in subditos. Ita in specie tradunt post alios *Aretin. in l. 3. in princip. columm. 4. ff. de acquirend. possess. & ibidem Imola in fin. Alexand. num. 23. & reliqui recentiores.* Cum dicunt, vendito Castro cum pertinentiis; sub verbo, pertinentiarum, non contineri prædia, sed ipsam solam iurisdictionem. Idem respondit *Alexand. in consilio 14. num. 6. lib. 7. quem secutus est Craue. in consil. 234. num. 2. in fine.*

Et accedunt *Socin. Iunior in consil. 160. numero 32. libro 2. & Curtius Iunior in consil. 41. numero 7. & apertius Curtius Iunior in consilio 158. num. 26. & num. 28.* Cum dixit, quod † Castrum, 36
vel curia (: nomen enim hoc, idem quod Castrum significat:) est quodddam nomen vniuersale, sub quo continetur iurisdictio, non autem prædia, & similia. Imo idem est, quando in specie conceditur † Castrum cum pratis, terris, vineis, nemoribus, &c. 37
adhuc illa non præsumuntur de pertinentiis Castri sicque feudalia, nisi etiam confines sint expressi. Ita post alios responderunt *Curt. Iunior in consilio 158. colum. vlt. Crauet. in consil. 54. num. 9. in fin. & Natta in consil. 313. numero secundo, & in consil. 514. num. 9. Cephal. in consil. 250. num. 16. & Roland. in consil. 82. numero 9. & 10. lib. 2.*

Secundo accedit, quod hæc prędia possidebantur ab illo Barone Philippo, qui deinde vendidit domino Baptistæ. At qui recognoscens † Castrum cum suis pertinentiis in feudum a domino 38
directo, non dicitur fateri & recognoscere ipsa prædia vt feudalia, sed aliter constare debet, ꝙ illa sint de pertinentiis ipsius Castri, atque ita feudalia. Ita in claris terminis respondit, *Alexand. in consil. 55. nume. 19. libr. 4. quem secuti sunt Curtius Iunior in consilio 158. num. 30. prope medium, & apertius Natta in consil. 313. colum. 2. lib. 2. ac Cephal. in cons. 250. num. 15. lib. 2.* Ergo dicendum est, hæc prædia non esse feudalia, sed allodialia.

Tertio suffragatur; quod si feudalia fuissent hęc prædia, ita fuissent enumerata in inuestitura domini Cardinalis Bernardi, sicuti lacus, decimæ & liuelli in ea relati. Ergo hæc prædia non sunt feudalia, sed allodialia. Ita enim argumentari licet ab inclusione vnius, ad exclusionem alterius, *iuxta l. cum prætor, in princip. ff. de iudiciis, & cap. nonne de præsumt.* Et ad rem confert, quod in specie respondit *Crauetta in consilio 111. num. 4.* vbi ad demonstran-

Hæc vero vnius teſtatoris voluntate *l.1.C.de fideicommiſſ.* At donatio inter viuos poſthumi natiuitate reuocatur, *l.ſi vnquam.C. de reuoca.donatio.* Ergo multo magis fideicommiſſum, atque ita clauſula codicillaris in totum cenſetur ſublata & exſtincta, quo ad hunc effectum reſtitutionis. Hoc argumento ad rem noſtram vſi ſunt *Bart.in d.l.1.num.10.ff.de iure codic.Socin.Sen.in d.conſil.93. num.11.Ruinus in conſil.2.& in conſil.6.col.2.lib.3.* Qui quidem duo poſtremi interpretes, confutarunt aliquot conſiderationes diſſentientium, quas non hic commemoro, ne nimius ſim. Secundo accedit, quod in teſtamento militis tacite ineſſe dicitur clauſula, ſi non valebit iure communi, valeat iure militari. *l.3.ff.de mi-*
5 *litari teſtam.* Atqui ſi miles † de poſthumo non cogitauit, eius teſtamentum nec iure quidem militari valet, quod tamen ſuſtineretur, ſi de poſthumo ipſo cogitaſſet, *l.ſi cum in vtero.C.de teſtam. militis.* vbi ſi filius, qui adhuc erat in vtero, fuit præteritus a milite teſtatore ignorante vxorem eſſe prægnantem, præteritio filio nō nocet. Ergo nec clauſula codicillaris appoſita in teſtamento a patre non cogitante de poſthumo operari poteſt, vt filius ipſe cenſeatur grauatus reſtituere bona ipſa. Hoc etiam argumento vſi ſunt *Bart.in d.l.1.numer.10.ff.de iure codicillorum.& Socinus in d. conſilio 93.num.10.verſic.ſecundo nam.* Nec repugnant nonnullæ conſiderationes Baldi, & aliorum circa *d.l.ſi cum in vtero.* quia illis abunde & diligenter ſatisfacit. *Socin.in d.conſil.93.nu.21.*

Tertio adducitur text. *l.ex teſtamento.in princ.ff.de vulg.& pupill.ſubſt.* quo loci dicitur, non eſſe veriſimile patrem teſtatorem cogitaſſe hunc caſum, vt filii priuentur ſucceſſione paterna ſibi quodammodo debita. Et conferunt *l.cum auus.ff.de cond.& demonſtr.& l.cum acutiſſimi.C.de fideicomm.* Ita *d.l.ex teſtamento.ad rem noſtram perpendunt Bartol.in d.conſil.135.quidam nomine Lapus.lib.1.& Socin.in d.conſilio 93.numer.27.in fin.* Cum ergo hoc non ſit veriſimile, ſequitur dicendum, clauſulam codicillarem ad illud non extendi, ſicuti ſcripſerunt *Decius in l.precibus.nu.18.C. de precibus Imper.offeren.& in conſilio 205.in fin.& Decianus in conſilio 205.in fin.& Decian.in conſil.37.nu.15.lib.1.* Sic etiam conſiderauit in his terminis *Ruin.in conſ.6.num.3.lib.3.*

Nec obſtant conſiderationes *Baldi, & ſequacium, quia Socinus in d.conſilio 93.num.28.* illas diligenter & accurate diluit, & confutauit.

Quarto perpenduntur textus *l.qui graui.& l.pen.ff.de iure codicillorum.* vbi habetur, non eſſe veriſimile, teſtatorem ſubſtituentē muto, vel principem tale priuilegium concedentē, voluiſſe, quod filiis ſuperuenientibus, locum haberet. Ita ergo & noſtro in caſu veriſimile non eſt, teſtatorem voluiſſe, quod nato poſthumo, clauſula codicillaris operetur onus reſtitutionis fideicommiſſi. Sic argumentantur *Bart.in d.conſil.235.quidam nomine Lapus. Aretinus in d.conſil.vlt.num.3.verſic.pro iſta opinione.Socin.Sen.in d.conſ. 93.num.29.in fin.& Gozad.in d.Auth.ex cauſa.nu.64.* Nec obſtāt aliquæ conſiderationes diſſentientium, quia illis ſatisfaciunt abunde Aretinus & Socinus.

Quinto huc facit *l.qui iure militari.ff.de milita.teſtam.* quam ad rem conſiderauit *Gozadinus in loco iam allegato,* vbi ſi miles, qui ignorabat ſe filium habere, eius fuit animi, vt quiſquis ſibi naſceretur, fideicommiſſum præſtaret, diſpoſitio valebit, alias nō. Cum ergo in caſu noſtro, non conſtet ſolis his verbis, ſi nō valebit, &c. teſtatorem grauare voluiſſe poſthumum, ſequitur dicendum, fideicommiſſum non deberi.

Sexto ac vltimo, confert text. *l.is qui ducenta.§.pater.ff.de rebus dubiis.* quem diligenter ad rem perpendit *Ruinus in conſil.6.num. 1.lib.3.* His intelligimus hanc eſſe veriorem & receptam magis opinionem, & ſi ab ea diſſentire quamplurimos, ſcripſerit *Rolandus in conſil.7.num.5.verſic.ſecundo iſta.lib.4.* Horum argumenta primum diluemus, deinde de auctoritatibus non recte ſatis a Rolando congeſtis diſſeremus. Et primo quidem adducitur *l.ab inteſtato.& l.ſi quis cum teſtamentum nullum.ff.de iure codicillorum.* v-
6 bi habetur, quod quando teſtator conficit codicillos † nulla adhibetur differentia inter filium iam natum & naſciturum, ſed vtroque caſu velle præſumitur, quod filii teneantur præſtare legata, ſicuti ergo teſtator conficiendo codicillos dicitur grauaſſe poſthumum reſtituere fideicommiſſum, ita pariter dicitur grauaſſe, quando in teſtamento adiecit clauſulam codicillarem, quæ teſtamentum deinde ob præteritionem annullatum, tranſmutat in codicillos. Et comprobatur hæc argumentatio, conſiderando prædicta iura ſecundum *Aretinum in l.Titius.in princip.ff.de liberis & poſthum.& in conſil.93.nu.5.verſic.his præmiſſis.* In ea enim *l.ſi quis cum teſtamētum nullum.* dicitur idem iuris eſſe, ſiue naſcatur poſthumus ſuus, ſiue agnatus, vt puta nepos ex fratre, vt ſcilicet præſtari debeant legata. Atqui in agnato certum eſt, non diſtingui, an teſtator ſcienter, vel ignoranter prætererit, cum nulla exſtet ratio, qua grauare eum voluerit, ſicuti alios ab inteſtato ſuccedentes. Idem ergo dicendum eſt in poſthumo ſuo, vt etiam ignoranter præteritus teneatur reſtituere fideicommiſſum. Cæterum reſpondetur, *d.l.ab inteſtato.& l.ſi quis cum teſtamentum nullum.* loqui in legatis & fideicommiſſis particularibus, noſtram vero diſputationem eſſe de vniuerſalibus. Ita reſponderunt *Socinus Senior in d.conſilio 93.numer.34.libro 4.& Cagnolus in d.Authent.ex cauſa.num.34.C.de liberis præter.* ſic etiam loqui in legatis intellexit *Aretinus* in loco ſupra commemorato. Et inter legata particularia, & fideicommiſſa vniuerſalia, † magna eſt hoc in caſu ratio 7
differentiæ. Nam poſthumus grauatus etiam magna legatorum ſumma deducit falcidiam & ſuam legitimam, vt manifeſtum eſt, at vero grauatus hoc fideicommiſſo vniuerſali, legitimam tantum deducit, non autem Trebellianicam, ex quo non ſub conditione ſed pure grauatus dicitur, ſicuti in ſpecie tradunt *Caſtren.in d.Authent.ex cauſa.columna vltim.C.de liberis præter.& ibidem Salycetus colum.7.Curtius Iunior num.73.in fin.& Cagnolus numer.140.* vbi refert etiam *Decium in conſil.320.num.4.* qui alios commemorat, & illis accedunt *Crottus in conſil.66.numer.29.libro 1.& Crauetta in conſilio 295.numero 2.verſic.tertium dubium.* Rurſus & ſecundo reſpondetur ex ſententia *Cagnoli in d.Authent.ex cauſa.numero 144.* cum dixit, in caſu *d.l.ſi quis cum teſtamentum nullum.* teſtatorem cogitaſſe de poſthumis. idem dixit *Aretinus in conſi.vltim.numero 3.in fine.* Exiſtimo Cagnolum perpendere voluiſſe verba illa teſtatoris, quiſquis mihi hæres erit, &c. quæ includunt quemcunque ſiue natum ſiue naſciturum, qui futurus ſit hæres. Diuerſum in caſu noſtro, in quo iure dici non poteſt, teſtatorem his ſolis verbis, & ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, cogitaſſe de poſthumis, cum alia de cauſa prolata dici poſſint, vt dicemus infra. Secundo adducitur *l.generaliter.§.ex teſtamento ff.de fideicommiſſ.liber.* vbi repetitio † legatorum facta ve- 8
nientibus ab inteſtato habet vires etiam rupto teſtamento, natiuitate poſthumi præteriti. Nulla ibi fit differentia, an teſtamentum rumpatur præteritione iam nati, vel poſthumi, & an teſtator ſciuerit, ſeu cogitauerit, vel non? Verum reſpondet idem *Socinus Senior in d.conſilio 93.numero 33.libro 4.* loqui in relictis particularibus, nos vero in vniuerſalibus. Præterea reſponderi etiam poteſt ſecundum *Ruinum in conſil.2.in fine.& in conſil.6.nume.10. libro 3.* loqui quando teſtator ſcienter præteriuit poſthumum, quippe quod ſciebat vxorem eſſe prægnantem, ſicuti textum illum intellexit *gloſſ.in l.alia.§.primo, eodem tit.* Vel & tertio poteſt intelligi ſecundum eundem Ruinum, vt loquatur fauore libertatis, ſicuti conſeruatur legatum ipſius libertatis factum in codicillis, & ſi alius filius poſthumus naſcatur *l.cum pater.§.cum exſiſtimaret, de legat.2.vbi Doctores.* Tertio afferri ſolet argumentum quando legata quę ſimpliciter debentur venientib. ab inteſtato, a filio etiam ſuccedente præter ſpem præſtantur. *l.qui graui.& l.penultima.ff.de iure codicillorum.iuncta dic.l.ſi quis cum teſtamentum. & d.l.ab inteſtato.eodem titulo.* Ergo cum hoc in caſu generaliter cenſeatur iniunctum onus reſtitutionis venientibus ab inteſtato, dicitur etiam grauatus ipſe poſthumus præteritus, ex quo præter ſpem ſuccedit. Cæterum reſpondet *Socinus Senior in d.conſil.93. numero 34.verſicul.ad ſextam.* qui dixit, probare contrariam opinionem, quemadmodum ſic iura hæc pro alia opinione perpendunt Bartolus, & alii ſupra allegati. Quarto ſic argumentum ducitur, teſtator vtendo his verbis, & ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, &c. in genere cogitaſſe dicitur de poſthumo, cuius natiuitate in futurum rumpi poſſet teſtamentum, & ideo dixit, ſi non valebit. At qui cogitatio & ſcientia in genere, idem operatur ad conſeruationem diſpoſitionis & teſtamenti, quod operari ſolet cogitatio, & ſcientia in ſpecie. *l.placet.l.ideoq; ff.de liberis & poſthumis.& l.qui iure militari.ff.de militari teſtamento.& latiſſime tradit Tiraquellus in l.ſi vnquam.in præfatione, n.60. Cod.de reuocan.donatio.* Ergo ſicuti conſeruantur fideicommiſſa & legata, rupto teſtamento natiuitate poſthumi, quem teſtator ſcienter præteriuit, vt ſcribunt *Bartol.in d.l.1.num.10.ff.de iure codicillorum.* & manifeſtius *Socinus Senior in d.conſil.93.num.32.lib. 4.Decius in conſ.490.num.4.& Ruinus in conſil.2.in fin.libro 3.* ſic etiam dicendum videtur, quando teſtator de poſthumo in genere cogitauit.

Reſpondetur ſecundum *Socinum in d.conſil.93.num.34.verſicul.non obſtat ſeptima.* negando illam minorem propoſitionē, quia

imo per

imo per dictam clauſulam, ſi non valebit, non dicitur teſtator etiá
in genere cogitaſſe de poſthumo. Cum veriſimile non ſit, quod
voluerit priuare filium bonis, excepta legitima, relinquendo illa
extraneo hæredi; *arg. d. l. cum auus. ff. de cond. & demon. & d. l. cum
acutiſſimi. C. de fideicom.*

Nec prædicta verba, *ſi non valebit, &c.* neceſſario concludunt,
teſtatorem cogitaſſe de poſthumo. Nam intelligi debent, teſtato-
re in eodem ſtatu permanente, vt tradunt *Io. Andrea in additio. ad
Specul. in tit. de inſtru. editione. §. compendioſe. verſic. item vide, ſi eſt.*
& manifeſte *Angelus in l. 1. ff. de iure codicillorum, relatus a Socino.*
dixit, opinionem Bartoli eſſe veram, niſi appareat teſtatorem in
genere de poſthumo cogitaſſe. Senſit ergo Angelus illis ſolis ver-
9 bis, ſi non valebit, teſtatorem in genere † de poſthumo non cogi-
taſſe. Et accedit (: *inquit Socin.*) quod tunc teſtator dicitur in gene-
re cogitaſſe, quando dubitaret, *an vxor eſſet prægnans vel non?* Ita
tradunt *Angelus in d. Authent. ex cauſa. colum. 2. verſic. quoniam. &*
10 *ibidem Caſtrenſ.* Et in dubio non præſumitur † teſtatorem cogi-
taſſe de filiis naſcituris, vt docuit *Barto. in l. Titia, la 2. §. Imperator.
num. 8. de leg. 2.* & multis comprobauit *Tiraquellus in l. ſi vnquam,
in præfatio. num. 67. C. de reuoca. donat.* Et accedit, quod prædicta
clauſula, ſi non valebit, operari poteſt alios effectus, propter quos
præſumitur appoſita, vt tradunt *Aretinus in conſil. vlt. num. 1. Iaſon
in Authent. ex cauſa. num. 23. & ibidem Curtius Iunior num. 72. ac
etiam Gozadinus num. 64. verſic. tertio non video.* Et enim opera-
11 ri † poteſt, vt valeat in vim codicillorum, ſi moriatur hæres, viuo i-
pſo teſtatore, vel eo mortuo, recuſet adire hæreditatem, vel effi-
ciatur incapax. Idem etiam in ſpecie reſpondit *Crauet. in conſ. 440.
nume. 19.*

Nec hic repugnat conſideratio *Rolandi in conſil. 7. num. 20. lib.
4.* cum dixit, quod & ſi clauſula hæc, ſi non valebit, pluribus mo-
dis poſſit verificari, negari tamen non poteſt, quin in generalitate
verborum comprehédatur etiam caſus natiuitatis poſthumi præ-
teriti, quia eius natiuitate teſtamentum rumpitur, *l. poſthumo Cod.*
12 *de bonorum poſſeſſio. contra tabul.* Et quia ſub generalitate † com-
prehenduntur omnes caſus, licet maior ſit ratio in vno quam in a-
lio, *l. 1. §. & generaliter. de leg. præſta.* Et quia hæc eſt clauſula ne-
13 gatiua, cuius ſane negatiuæ † vis maior eſt affirmatiua, *gloſſ. in cap.
cum dilectus, de conſuetud.* Et ſi ob hanc clauſulam teſtator cogita-
uit de aliis cauſis, quibus teſtamentum rumpi poterat, ſic dicendū
eſt (: *inquit Roland.*) cogitaſſe de hac, quæ prouenit a poſthumi na-
tiuitate, de ipſo ergo poſthumo dicitur cogitaſſe. Reſpondetur
huic conſiderationi, aliam eſſe rationem aliarum cauſarum, quib.
teſtamentum rumpi poteſt, aliam huius cauſæ poſthumi. De illis
eſt ſatis veriſimile teſtatorem cogitaſſe, cum naturalis ratio non
repugnat. De poſthumo veriſimile non eſt, quod cogitauerit, cum
14 aduerſetur pietati paternæ, † qua coniecturam facit lex, quod no-
luerit pater excludere filium & admittere extraneum, *d. l. cum a-
uus. ff. de condi. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.*
15 Et ſermo ipſe quamuis † generalis, non tamen comprehendit ea,
quæ non ſunt ex mente teſtatoris & diſponentium. Ita ad rem re-
ſpondit *Aretinus in d. conſil. vlt. colum. verſicu. item ſi efficiatur inca-
pax.* Et accedit *Crauet. in conſil. 221. num. 7. qui auctoritate Bar. &
Decii ſcripſit*, verba quantumuis generalia, reſtringi ſecundū men-
tem contrahentium & diſponentium. Et ſubiungit idem Crauet-
ta, diſpoſitionem generalem teſtatoris, non comprehendere ea,
quæ veriſimiliter non cogitauit ipſe teſtator ex ſententia *Alex. in
conſ. 76. col. 1. lib. 4.* His intelligimus veram eſſe opinionem eorū,
qui dixerunt hanc clauſulam, ſi non valebit, non operari, vt poſt-
humus iſte ignoranter præteritus, præſumatur grauatus reſtitue-
re bona per fideicommiſſum, ſcripto hæredi.

Nec repugnat quod contraria opinio ſit magis recepta, ſecun-
dum *Rolandum in d. conſ. 7. num. 25. verſ. ſecundo iſta ſententia, libro
4.* qui commemorat innumeros prope Doctores, imo clauſulam
hanc operari reſtitutionem fideicommiſſi. Nam reſpondetur,
quamplures ex enumeratis ab ipſo Rolando hoc non affirmaſſe,
ſed diuerſo in caſu locutos eſſe, imo & alios contrarium ſcripſiſſe.
Et primum quidem (: vt ordinem & dinumerationem Rolādi ſe-
quar :) retulit *Bart. in l. qui filiabus. in fine. princip. ff. de legat. 1. & in
Authent. ex cauſa. in fine. C. de liberis præter.* Verum *Barto. in d. l. qui
filiabus.* loquitur in legatis, quæ ſenſit conſeruari. In *Auth. ex cau-
ſa. in fin.* viſus eſt ſe remittere ad ea, quæ ſcripſit *in l. prima. quæſt. 6.
ff. de iure codicillorum.* vbi contrarium affirmauit, & ipſemet *Bart.
in conſ. 235. Lapus, lib. 1.* diligenter re perpenſa primam opinionē
probauit. *Beluiſius vero a Rolando allegatus, aliter ſcripſit in ſua illa
diſputatione, quam* (: vt multi retulerunt :) *poſuit poſt. l. 3. C. de liber.
præter.* Nam diſtinxit Beluiſius, quod aut pater nato poſthumo
ſuperuixit, & non mutauit teſtamentum, cum mutare potuiſſet,
& tunc poſthumus cenſetur grauatus, aut non ſuperuixit, & tunc
ſecus. Sic Beluiſii diſtinctionem retulerūt, multi nempe *Corneus
in conſ. 150. num. 4. lib. 3.*

Ita *Cynus in d. Auth. ex cauſa. in fine. ibi niſi ponerentur.* vix eſt, vt
hoc ſentiat, & potius loquitur de legatis & fideicommiſſis parti-
cularibus, ſecundum diſpoſitionem illius Authenticæ, quam de
fideicommiſſis vniuerſalibus, commemorat etiam *Angelum in d.
Auth. ex cauſa. & in conſil. 51. Et tamen Angelus in l. idemque. ff. de
milit. teſtam. & in conſil. 108. columna 2. verſic. venio ad ſecundum.
& in conſil. 309.* contrarium affirmauit in propriis noſtris termi-
nis. Refert etiam *Rolandus Crauettam in conſil. 54. & Curtium Iu-
niorem in conſ. 150. num. 12.* qui hanc opinionem non affirmant.
*Ruinus vero in conſ. 19. numer.... verſ. duodecimo, ſed præmiſſis. lib. 3.
relatus a Rolando ea in opinione non ſe firmauit*, ex quo dixit, non eſ-
ſe ibi neceſſariam. Et ipſemet *Ruinus in conſ. 2. & in conſ. 6. eodem
lib. 3.* ex profeſſo & diligenter perpenſis argumentis aliter reſpon
dit. *Tiraquellus vero in d. l. ſi vnquam. in verb. donatione. nume. 269.
C. de reuoc. donat.* commemoratus a Rolando hoc non affirmat,
ſed *nume. 273.* contrariam potius opinionem a ſe poſtremo loco
relatam admittit. Sic nec *Capella Toloſana & Auffrerius ibi in quæ-
ſtio. 455.* hanc opinionem affirmauit, cum non loquatur de poſt-
humo ignoranter præterito. Refert etiam *Rolandus ſic conſuluiſ-
ſe, Claudium, Marcum Petrum Cornelium & Thomam Peliſonum
relatos a Bertra. in conſ. 10. lib. 1.* ſic etiam dixit reſpondiſſe *Purpu-
ratum, Vegium, Callerium, Guilielmum, Sangeorgium & Oſaſcum,*
in reſponſis, quæ dixit Rolandus ſe vidiſſe. Cæterum huic atteſta-
tioni parum deferendum eſt. Non enim multum eſt deferendum
opinioni † eorum, quorum ſcripta ipſa non habentur, vt poſſint 16
conſiderari, ſicuti reſpondit *Decius in conſil. 259. num. 4. verſi. præ-
terea.* Commemorat etiam *Rolandus Iaſonem in conſil. 104. colu-
mna penult. lib. 4. & in l. qui filiabus. num. 33. de leg. 1.* cum tamen i-
pſe *Iaſon in Auth. ex cauſa. nu. 23.* contrarium ſcripſerit, ad quem
locum ipſe *Iaſon in d. l. qui filiabus. nume. 33.* ſe remittit. Refert e-
tiam *Rolandus Iacobinum a S. Georgio in d. Auth. ex cauſa. num. 37.
C. de liberis præter.* qui contrarium dixit ibi in fine, dum affirmauit,
in iudicando ſequendam eſſe opinionem *Aret. in d. conſil. vltimo,*
commemorat etiam *Rolandus Socinum Iuniorem in conſilio 107.
numero 24. libro 1. & in conſilio 3. numero 27. libro 4.* qui tamen ali-
ter reſpondit *in conſil. 153. colum. 1. lib. 2. Et Socinus in dic. conſilio
107. nume. 24.* non loquitur, in poſthumo ignoranter præterito,
& *in d. conſilio 3. numer. 27.* loquitur in legatis & fideicommiſſis
particularibus. Refert etiam *Rolandus Alciatum in reſponſ. 350.*
qui non explicat, an teſtator cogitauerit, vel non, de poſthumo,
ſed præſupponit pro abſoluto illum fuiſſe grauatum fideicom-
miſſo.

Recenſet etiam *Rolandus Cephalum in conſ. 138. num. 32. lib. 1.*
qui tamen reſpondit eo in caſu, in quo teſtator in ſpecie de poſt-
humo cogitauerat, commemorat etiam *Ripam in reſponſ. 128. &
129.* Cum tamen *in l. Centurio. nu. 84.* aliter ſcripſerit. Gratus ve-
ro allegatus *in conſil. 112.* nil ad rem ſcripſit, nec in primo, nec in
ſecundo eius reſponſorum volumine. Non eſt itaq; a prima illa o-
pinione recedendum, tum maxime ob ſummam ſui æquitatem.

Tertio principaliter, admiſſo citra veri præiudicium, quod ve-
rior & recepta magis ſit illa poſterior opinio ſ. confutata. Attamē
illa locum non habet, quando teſtator non modo nō cogitauit de
poſthumo, verum etiam nulla erat ſpes, quod aliquis naſceretur,
quippe q̄ habebat teſtator vxorem ſterilem, vel admodū ſenem.
Hoc ſane caſu clauſula illa, ſi non valebit, &c. non operatur fidei-
commiſſum hæredi ſcripto reſtituendum. Ita *Alex. in conſ. 123.
col. pen. lib. 1. Corn. in conſ. 158. col. 8. in 4 limit. lib. 2. & in conſ. 150.
nu. 4. in conſil. 194. col. pen. & in conſi. 225. col. pen. lib. 3.* & hos retu-
lit ac ſecutus eſt *Ant. Gabr. in lib. 6. concluſ. in tit. de clauſulis. in con-
cluſ. 8. num. 23.*

His accedunt *Ruin. in conſil. 6. num. 11. lib. 3. Purpuratus in conſ.
451. num. 2. verſ. tamen.* qui reſpondit de teſtatore, qui vxorem
tunc non habebat quando confecit teſtamentum, & *Crau. in con-
ſil. 718. nu. 8. vbi num. 7.* adducit ſimile de donatione. Nec dicen-
dum eſt, teſtatorem potuiſſe cogitare de poſthumo, etſi habebat
tunc vxorem ſterilem, vel ſenem, quia potuit cogitare, quod illa
decedet, & aliam fœcundam ducet. Nam reſpondetur vna cum
*Ruino in d. conſil. 6. numer. 11. & Crauet. in d. conſil. 718. numer. 13.*
triſtes euentus † non eſſe in conſideratione. Imo impedire 17
hunc effectum clauſulæ codicillaris. Cum ergo hic dominus

Diomedes testator non haberet vxorem tempore conditi testamenti, vel si habebat, sterilis erat, sequitur dicendum, eum non cogitasse de posthumo aliquo sibi nascituro.

Quarto & vltimo mouet me plurimum, quod in facto præsupponitur fuisse probatum, ipsum dominum Diomedem testatorem, nato sibi posthumo sæpius declarasse voluntatem suam, dicendo, velle filium suum esse hæredem, & bona sua in familia conseruari, ex quo manifeste sequitur, testatorem hunc voluisse suum illud testamentum nullum habere effectum, atque ita Ioan. Angelum nepotem ex filia hæredem scriptum, nil debere consequi, & eo maxime quod testator ipse dixit, quod ipse Ioan. Angelus satis superque de eius bonis habuerat. Ita in claris nostris terminis respondit Clarissimus *Decianus*, qui mihi fuit compater & collega, is inquam *in consil. 37. numero 23. & 24. libro 1. & numero 30.* subiunxit, quod etsi hæc testatoris declaratio vim testamenti non habet, nihilominus sufficit ad declarandam ipsius testatoris voluntatem, quod testamentum ipsum irritum factum posthumi natiuitate, nullum & irritum permanet, & quod ipse posthumus sibi ab intestato in totum succedat. Et præterea subiunxit *Decianus in d. consil. 37. numero 33. & 34.* quod quando constat testatorem diligere posthumum sibi natum, præsumitur voluisse esse derogatum, condito iam testamento, cum paternus ipse amor operetur vim clausulæ derogatoriæ, sicuti responderunt *Romanus in consil. 179. numero 21. & Barbat. in consilio 3. numero 27. libro 2. & docuit Alciatus in l. latæ culpæ. §. vltimo. ff. de verborum significat.* cum itaque certum sit, vt in facto præsupponitur, & iuri ac rationi naturali consentaneum est, dominum Diomedem testatorem valde dilexisse filium hunc suum posthumum, sequitur dicendum, voluisse omnino esse derogatum illi testamento, quo hæredem fecerat Ioan. Angelum nepotem.

Non obstat nunc præcipuum illud fundamentum, quo pars aduersa vtitur, nempe, quod dominus Diomedes testator, vixit
18 per decennium † nato ipso posthumo, & tamen non mutauit testamentum, cum facile mutare potuerit, ex quo sequi videtur, quod voluerit cum eo sic decedere, atque ita posthumum esse grauatum onere restitutionis fideicommissi, erga ipsum Ioan. Angelum scriptum hæredem, sicuti in terminis his claris affirmarunt *Belnisius in l. 3. C. de liberis præter. Castrens. in l. 1. Cod. de posthum. hæred. instituit. idem in consil. 200. datum. circa finem, libro 1. & in consil. 15. incipien. in casu secundo, columna penult. libro 2. Romanus in consilio 192. columna 2. Alexander in consilio 123. libro 1. in consil. 31. & in consilio 102. libro 3. & in consilio 50. libro 6. Corneus in consil. 118. in fine. libro 2. & in consilio 150. numero 4. libro 3. Iason in l. 3. colum. 2. C. de inofficios. testament. & in Authent. ex causa. numero 25. C. de liberis præter. & ibidem Curtius Iunior numero 74. & idem in consilio 150. numero 7. Bertrandus in consilio 150. columna 3. libro 3. Decius in consil. 490. numero 7. Parisius in consil. 64. columna 2. libro 2.* & prædictos omnes commemorauit ac visus est sequi *Gabriel in lib. 6. conclus. in tit. de clausulis. in conclus. 8. nu. 15.*

Quibus accedunt alii nonnulli commemorati a *Rolando in d. consilio 7. numero 30. libro 4. nempe Angelus in consil. 108. columna penult. Corneus in consilio 195. columna penult. libro 1. in consil. 194. columna penult. libro 2. Crottus in consilio 66. numero 12. Ruinus in consilio 11. numero 5. libro 3. Parisius in consilio 60. numero 15. & in consil. 61. numero 15. libro 2. Beroius in consil. 12. numero 7. lib. 2. Ballionus in Authent. ex causa. numero 80. C. de liberis præter. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, in eodem testamento, il 1. nume. 247. de testam. Ripa in respons. 128. numer. 19. & in respons. 129. Cravetta in consilio 67. & Cephalus in consilio 138. numero 32. libro 1.* His addo *Puteum in decisio. 234. numer. 3. lib. 2. Purpura. in cons. 518. num. 8. & Gozad. in d. Authent. ex causa, in fin. C. de lib. præter. & Pancirolum in consil. 95. num. 32. lib. 1.*

Et ii quidem moti sunt text. *l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusat. tutor. l. quærebatur. in fin. ff. de militari testam. l. 3. C. de inofficio. testam. ac l. 3. & l. eum qui. ff. de probatio.* Confert etiam secundum aduersarium text. *l. sancimus. C. de testam.*

19 Respondetur primo, a prædicta opinione † dissentire *Accursium in l. 1. C. de codic. Bartol. in consil. 210. libro 1. Angelum in l. qui iure militari. ff. de testam. & in l. 1. C. de codicillis.* quo loci dixit, ita iudicasse collegium Perusinum *Aretinus in consilio 93. colum. 3. & in consil. vlt. colum. penult. Barbat. in consil. 60. colum. 3. lib. 2 Socin. Sen. in consilio 93. in fine. libro 4. Rubeum in consilio 125. columna 2.* qui testatur hanc esse communem opinionem, *Bertrandum in consilio 10. libro 1. & in consilio 233. columna 1. libro 2. Ripam in l. si vnquam quæstione 42. in fin. C. de reuoca. donatio. & Socinum Iuniorem in consil. 153. columna 2. libro 2.* & hos quidem commemorauit *Ant. Gabr. in d. conclus. 8. nu. 16.*

Et prædictis accedunt *Corneus in consil. 195. colu. 2. libr. 1. Bonifacius Elephantucius inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum, consilio 66. numero 39. & numero 43. libro 2. Cagnolus in dicta Authent. ex causa. numero 149. C. de liberis præter. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, susceperit. numero 20. C. de reuoca. donatio. Hieronymus Gabriel in consilio 113. numero 13. libro 1.* qui dixit hanc coniecturam esse leuem, & *num. 16.* dixit, multum pendere † a iudicis 20
arbitrio, an mutata fuerit vel non ipsius testatoris voluntas. & *Decianus in consil. 37. nu. 10. lib. 1.*

Et hæc quidem opinio, quæ mihi visa semper fuit verior, & æquitati magis consentanea, multis his iuribus & argumentis probatur. Et primo text. *l. filio. §. Saia. ff. de adimen. legat.* vbi legatum ob superuenientem inimicitiam reuocatum non debetur, tametsi postea testator in codicillis legatum illud non reuocauerit, cum satis sit semel præsumi a testatore fuisse reuocatum, ob illam inimicitiam, quæ superuenit. Ita & nostro in casu licet pater superuixerit tanto tempore, quod potuerit mutare testamentum, attamen necesse non habuit illud reuocare, cum satis sit, quod semel fuerit ruptum & reuocatum. Nec obstat, quod secundum *Decium in consil. 490. numero 9. versicul. sed respondetur. termini dicti §. Saia sint dispares a nostris.* Nam (inquit Decius) ibi agitur de facto limitato declarando, ex quo noua illa dispositio codicillaris, limitauit atque declarauit testamentum, quod mutare voluit, & ob id tacita reuocatio legati iam facta, permanet in suo statu reuocationis, sed diuersum est in casu nostro. Nam hic non mutando testamentum, confirmasse præsumitur, quod disposuerat per clausulam codicillarem futurum respicientem, atque ita voluisse, quod si ipse posthumus præteritus dicet testamentum nullum, teneatur ab intestato restituere fideicommissum. Huic obiectioni respondet *Cagnolus in d. Authent. ex causa. numero 148. versicul. nec obstat, quod termini, &c.* Imo clausulam codicillarem, si non valebit, &c. non operari fideicommissi onus in posthumo ignoranter præterito, quemadmodum diximus supra, atque ita dispositio facta per clausulam codicillarem in posthumo ignoranter præterito nullius est momenti & effectus, & propterea testator perseuerando in eadem voluntate non præsumitur, fideicommissum velle deberi a posthumo, cum testator per huiusmodi clausulam id nunquam senserit aut intellexerit. Possumus etiam respondere, quod cum testator natiuitate posthumi sciat testamentum esse inualidum, quo ad dispositionem principalem, præsumitur etiam voluisse esse nullum quo ad omnes clausulas in eo scriptas, ex quo potuit confirmare ipsum testamentum & non confirmauit. Secundo *Aretin. in d. cons. vltimo. num. 5.* hanc sententiam comprobat *text. §. Prouinciarum. in Authent. vt factæ nouæ constitut. vbi Iustinianus statuit,* quod si quis fecit testamentum † ante ius nouum 21
conditum, secundum formam iuris veteris, & postea viuo ipso testatore, lex noua promulgetur, qua statuatur non valere testamenta sine noua quadam forma, valet illud testamentum prius factũ, sine illa forma noui iuris. Nec testatori imputatur, quod post legem nouam superuixerit, & habuerit tempus mutandi testamentum. Ita sane habetur eo in textu *in versicul. non enim infringi, &c.* Non imputatur itaque illi, qui mutare potuit testamentum, & nõ mutauit. Et eo in textu affertur ratio, quæ huc pertinet. Cum posse testari † non sit semper in nobis, ex quo persæpe incidit repen- 22
tina hominis mors, quæ testandi tollit facultatem. Quod itaque mutare potuerit, vel non potuerit testamentum, nihil refert, vt mox dicemus. Nec repugnat interpretatio *Iasonis in d. Authent. ex causa. colum. vlt. C. de liberis præter. ac prius Crotti in consil. 66. nume. 17.* cum dixerunt, *d. §. prouinciarum, quem pro §. vltimo, allegare voluerunt,* loqui, quando testator, noua lege condita & promulgata breui decessit, & propterea non habuit facultatẽ mutandi testamentum. Nam hæc interpretatio diuinatione non caret, nec rationi generali illius constitutionis, quæ absolute prouidet, satis conuenit. Non etiam vrget consideratio *Crotti in d. consilio 66. numero 18. ac Decii in cons. 490. num. 9. versic. sed etiam ad illum.* qui ambo de eadem facti specie responderunt. Dixit apertius *Crottus,* aliud esse quærere, an testamentum factum secundum formam legis antiquæ irritari debeat, per legem nouam introducentem aliam formam? Et dicendum est, non irritari, siue testator statim lege noua promulgata, siue longo tempore post decesserit. Ea est ratio, quia testamentum iam erat perfectum ratione formæ, licet esset in pendenti respectu ipsius effectus, & ob id lex noua illud nõ respicit, cum lex † futura, non autem præterita diffinire debeat. 23

*l. leges.*

leges.C.de legibus.Bart.in l.omnes populi.num.40.ff.de iustit. & iur. Et rationem hanc considerauit *Iustinianus in dic.§.prouinciarum, dum dixit.* Erit namque absurdum, vt quod factum est recte, ex eo quod tunc non erat factum postea mutetur. Aliud vero est(:*inquit Crottus*:) quærere, an testamentum factum secundum formã legis antiquæ, debeat irritari, non promulgatione legis nouæ, sed alia superueniente causa, de qua testator non cogitauit, vt in casu nostro. Nam tunc(:*subiungit Crottus*:)distinguendum est, an testator statim decesserit, an ex interuallo, ita quod potuerit mutare testamentum, & non mutauerit, quia non mutando, censetur cum eo decessisse.*l.tractabatur. ff.de milita.testam.* Hæc sane consideratio nil vrget. Si quidem Aretinus considerauit rationem, qua vsus est Iustinianus, dum dixit, quod facere testamentum non est in nobis. Nam potest esse (:inquit Aretinus:) quod ob id testator non mutauerit testamentum, quia sperabat diutius viuere, & ob diuturnam vitam, habere largam satis facultatem mutandi testamentum. Potest etiam esse (:*subiungit Aretinus*:) & hoc frequentius contingit, quod testator crederet, morte repentina non præueniri, & ideo intendebat differre factionem testamenti ad extremum vitæ, sicuti a maiori hominum parte obseruari consueuit. Ex hoc ergo, quod testator mutare potuerit testamentum, & non mutauerit, non est sumenda coniectura, quod voluerit decedere cum illo testamento, quo filius excludebatur, admisso extraneo, cum hoc repugnet rationi naturali. Et præsumendum potius est, testatorem nil dixisse, propterea quod (:*vt subiunxit Aretin.*) sciebat testamentum legis dispositione effectum fuisse irritum. Non ergo (: si recte considerabimus:) argumentatur Aretinus ex casu illius constitutionis, vt opinati sunt *Crottus & Decius*, sed ab eius ratione, quæ & casui nostro conuenit.

Tertio confert secundum *Aretinum in d.consilio vltimo, numer. 5.in fin.simile ex l.sicut.§.non videtur.ff.quibus modis pignus, vel hypoth.soluitur*, vbi creditor non dicitur sibi præiudicare in iure pi-
24 gnoris, si se † præsente debitor illud alienauit. Nam non dicitur creditor alienationi consentire, ex quo scit ius suum esse saluum. Et huc facit quod scripsit *Felinus in cap.Ecclesia.num.21.de constit. & in cap.inter cæteras.colum.vlt.de sentent.& re iud.* cum dixit, non
25 præsumi pro solemnitate † sententiæ latæ parte præsente, & non contradicente, ex quo sciebat saluum sibi ius esse appellandi, vel dicendi de nullitate. Ita & nostro in casu dicendum est, præsumi testatorem non mutasse testamentum, in quo posthumus fuerat præteritus, propterea quod sciebat legis dispositione esse nullum, atq; ita illud confirmare noluit.

Quarto & vltimo, vrget ratio perpensa a *Cagnolo in d.Authen. ex causa.num.149.C.de liberis præter.* Quod verisimile non est, falsi speciem habet, *Baldus in l.si extraneus, vbi.num.6.ff.de condi.causa data.* Atqui verisimile non est, quod pater, nato sibi filio post conditum testamentum, in quo illius mentionem non fecerat, voluerit cum eodem testamento mori, & excludere filium, admittendo extraneum, cum hoc repugnet paternæ pietati & caritati, iuxta *l.cum auus.ff.de condit.& demonstrat.& l.cum acutissimi.C.de fideicommiss.* Ergo dicendum est, patrem noluisse confirmare testamentum illud, vt clausula illa codicillaris operetur onus fideicommissi in filio, sed voluisse omnino decedere nullo condito testamento. His constat postremam hanc opinionem esse veriorem, & æquitati magis consentaneam. Et eo magis apparebit verior confutatis illis argumentis, quibus prima illa opinio contraria fulcitur.

Non itaque obstat primo text.ille *l.athletæ.§.dat remissionem.ff. de excus.tutor.* Nam respondetur, Vlpianum illo in loco non affirmare, testatorem præsumi remisisse iniuriam, si potuit mutare testamentum, & non mutauit. Præterea in casu *d.§.dat remissionem.* agebatur de leui præiudicio, & de eo, quod verisimile est, nempe quod testator superuiuens aliquod tempus remiserit iniuriam, atque ita effectus sit amicus. At nostro in casu de magno præiudicio agitur, nempe de aufferendis omnibus bonis ipsi filio, eius legitima excepta, agitur & de non verisimili, cum verisimile non sit patrem voluisse relinquere bona extraneo, filio excluso, sicuti diximus supra.

Non obstat secundo, *l.quærebatur.in fin.ff.de milit.testa.* Nam respondetur, quod ibi nulla superuenit noua causa, qua dici potuit testatorem mutasse voluntatem. Sicuti contingit in casu nostro, in quo post conditum testamẽtum natus est posthumus, quo ruptum dicitur testamentum, & testator sciens ita ruptũ esse, præsumitur & ipse mutasse voluntatem, vt scilicet is posthumus non esset exclusus. Hoc sane suadet & paterna ipsa pietas, & ratio, vt censeatur testator voluisse suam voluntatem esse debere conformem legi, quæ iam irritum fecit illud testamentum.

Non obstat tertio, ille text.*l.3.C.de inoff.testam.* Nam casus ille est a nostro longe diuersus. Hic natiuitate posthumi irritum factum est testamentum, & propterea testator non curauit alia dispositione illud reuocare, sed voluit decedere cum ea voluntate sic annullata, atque ita voluit decedere omnino intestatus. Diuersum vero est in casu *d.l.3.* Nam ibi testamentum etiam nato posthumo consistebat, & mater superuiuendo aliquod tempus confirmasse magis dicitur. Ibi enim mater duos ex filiis hæredes fecerat, tertium iam condito testamento peperit, atque ita tertius iste tanquam exhæredatus (: matris præteritionem † exhæredationis 26
loco esse manifestum est, *§.vlt.in Inst.de exhæred.libero.*) poterat querelam intentare, id quod significat testamentum esse validum. Si mater edito partu, tam diu superuixit, vt mutare potuerit testamentum & non mutauerit, præsumitur, quod cum eo testamento decedere voluerit. Dicitur ergo voluisse decedere cum eo testamento, quod erat validum, & si expugnari deinde poterat.

Non etiam obstat quarto, *l.3.& l.eum qui.ff.de probat.* vbi dicitur voluntatis mutationem non præsumi, & propterea cum hic constet testatorem præteriisse filium, & voluisse ob clausulam codicillarem esse grauatum restituere scripto hæredi, sequitur dicendum, patrem hunc voluisse cum eo testamento decedere, & consequenter filium præteritum esse eo onere restituendi bona grauatum. Nam respondetur, non præsumi mutatam voluntatem testatoris, nisi noua superueniat causa, qua coniici possit mutasse. Ita tradunt *Bart.in l.in confirmando.num.2.ff.de confirm.tuto. Aretinus in consil.22.num.5. Decius in cap.1.num.6.de iudiciis. Alciatus in tract.de præsumt.reg.2.præsumt.16.nume.2. Crauet.in consil.264. num.5.& Decianus in consil.46.num.47.lib.2.post Baldum in l.tale pactum.§.vlt.ff.de pactis.* qui quidem Baldus scriptum reliquit, præsumi testatorem mutasse voluntatem, quando filii ei superuenerunt. Cum ergo nostro in casu superuenerit noua causa, nempe natiuitas posthumi ignoranter præteriti, sequitur dicendum, præsumi patrem hunc mutasse voluntatem, vt scilicet testamentum esset irritum, sicuti lex ipsa statuit. Nec curauit expressim reuocare testamentum, quod iam ruptum esse sciebat. Præterea respondetur, vt statim subiiciam, testatorem hunc declarasse se iam mutasse voluntatem, nato sibi posthumo, cum sæpius dixerit, velle eum esse hæredem, & nepotem illum ex filia satis habuisse ex suis bonis.

Non obstat quinto, text. *l.sancimus.C.de testam.* quia respõdetur, nil ad rem nostram pertinere. Nam illa constitutione solum statuit Iustinianus, testamentum temporis cursu non censeri a testatore mutatum vel reuocatum, cum nulla innouatio, vel contraria testatoris voluntas apparet, sed in casu nostro nõ agitur de nuda testatoris cõtraria voluntate, sed de dispositione legis, quæ annullat testamentum, in quo filius est præteritus. Et huic dispositioni legali, suam ipsam voluntatem voluit esse conformem testator, qui nato ipso filio post a se conditum testamentum, nil aliud egit, sciens illud esse nullum. Et interpretes omnes explicantes dictam *l.sancimus.* eam intellexerunt semper, quando condito testamento nil aliud superuenit, quam ipsius testatoris voluntas, secus ergo est superueniente causa, qua lex decernit, testamentum censeri nullum & tacita seu præsumta mente testatoris reuocatũ, sicuti quando natus est posthumus, de quo testator non cogitauerat.

Respondetur, & secundo principaliter huic obiectioni, quod cum dom. Diomedes testator, nato ipso filio declarauerit (: vt diximus s. in vltimo argumento:) voluntatem suam esse, quod bona sua conseruentur pro eius filio, & quod Ioan. Angelus nepos de suis bonis satis superq; habuerat, sequitur dicendum, satis manifeste constare de mutatione suæ voluntatis, atque ita voluisse testamentum a se factum manere nullum, sicuti lex ipsa irritum esse statuit.

Concludo itaq; Antonium D. Diomedis testatoris filium, non fuisse aliquo onere fideicommissi grauatum, erga Ioan. Angelum testatoris nepotem hæredem scriptum in testamento, quod ipsius Antonii natiuitate fuit omnino irritum & nullum, nec aliquo modo ab ipso testatore confirmatum. Et cum hæc opinio apud me sit vera, & æquitati maxime cõsentanea, secundum eam, ita me Deus amet, intrepide iudicarem.

*SVMMARIVM.*

1 *Vxor instituta vsufructuaria, non vt hæres, sed vt legataria consideratur.*

*Itaq; decedens ante testatorem, non efficit testamentum fieri caducum, num. 2.*
3 *Testamentum caducatum in primo gradu, incipit a secundo.*
4 *Codicillaris clausula efficit testamentum non reddi caducum hærede etiam prius testatore moriente.*
5 *Testatore dicente, & eo sine filiis decedente, intelligendũ, tam nullis natis, quam natis, & ante ipsum testatorem decedentibus.*
6 *Codicillaris clausula operatur, vt extensio de casu ad casum permittatur.*
7 *Masculos vocans testator in vna testamenti parte, in alia filios simpliciter, an comprehendere etiam voluerit fœminas.*
8 *Repetitio qualitatis & verborum, de vna persona ad aliam diuersam non admittitur.*
*Idem si dispositiones separatæ sunt, nu. 9.*
10 *Substitutionis conditionalis euentus, exspectandus est.*
*Et hæreditati iacenti curatores dandi, nu. 11.*
12 *Æquales in gradu succedunt æqualiter.*
13 *Naturalibus tantum & spuriis, ab intestato succeditur ex statuto Bononiensi, perinde ac si legitimi essent, ac naturales.*

## FACTI SPECIES.

*DOminus Hieronymus Passarotus Bononiensis, filiis masculis carens anno 1584. condidit testamentum, in quo instituit hæredem quo ad vsumfructum dominam Lucretiam vxorẽ, donec vidualiter vixisset. Nec non omnes & quoscunq; ipsius testatoris filios nascituros masculos legitimos & naturales. Ipso vero testatore decedente sine filiis masculis legitimis & naturalibus, instituit filios suos naturales, legitimandos tamen. Dictis vero filiis naturalibus decedentibus sine filiis masculis substituit in toto vsufructu dictam dom. Lucretiam. Cui quandocunq; decedenti vel ad secunda vota transeunti, substituit dominam Hippolytam filiam, quo ad dimidiã vsufructus, & pro alia dimidia substituit primum filium maiorem natu ipsius dominæ Hippolytæ. Et ipsa domina Hippolyta decedente, & sic vsufructu cum proprietate consolidato, substituit prædictum primum filium dom. Hippolytæ. Et decedente dicto primo filio sine filiis, substituit secundum, & deinceps tertium filium ipsius dominæ Hippolytæ. Et casu quo (: subiunxit testator:) suprascripti omnes vt supra vocati instituti & substituti vt supra, sine filiis & filiorum filiis, &c. decederent, tunc & eo casu substituit filios naturales masculos, &c. Decedentibus vero omnibus suprascriptis, & eorum filiis & descendentibus masculis vt supra, tunc & eo casu substituit primum filium dom. Syluestri Passaroti, & dicti filii filios, semper tamen vocando natu maiorem. Decedentibus vero omnibus filiis & descendentibus dicti do. Syluestri, substituit primum filium natu maiorem dom. Thomæ Passaroti. Deficientibus vero omnibus suprascriptis, & sic finita & exstincta linea masculina prædicta, in suis bonis & hæreditate, substituit proximiorem natu de agnatione & familia de Passarotis, de gradu in gradum, &c.*

*Præsupponitur in facto, quod viuo adhuc ipso testatore, decessit dicta Lucretia eius vxor. Deinde vita functus est ipse testator sine filiis masculis, superstite sola d. Hippolyta, quæ tanquam parricida, fuit pœna capitis damnata, nullis relictis filiis.*

*Præsupponitur etiã in facto, quod tempore mortis testatoris, vel d. Hippolytæ, nullus exstitit, nec exstat filius masculus domini Syluestri. Nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis D. Thomæ: sed vnus eius illegitimus tantum.*

*Nunc dubitari contingit, quis succedere debeat ex testamento, vel si non est locus illi successioni, quis ab intestato successor sit?*

*Quæ quidem disputatio plures habet dubitationes: quarum prima est, an testamentum effectum caducũ, propterea quod Domina Lucretia hæres instituta in vsufructu, decessit superstite testatore. Secunda est, an euenerit casus substitutionis in personam primi filii do. Syluestri, ex quo nulli nati sunt filii ipsi testatori, qui instituerat filios suos nascituros, & eis decedentibus substituerat filios dom. Hippolytæ, & deinde dictum primum filium dom. Syluestri. Tertia est dubitatio, an ex quo tempore mortis do. Hippolytæ nullus adhuc exstitit, nec nunc exstat filius masculus, d. dom. Syluestri; nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis dom. Thomæ: sed vnus tantum dict. dom. Thom. illegitimus, an inquam is illegitimus admitti nunc debeat? Quarta est, admisso quod is illegitimus domin. Thom. succedere non possit, an admittendus sit ipse dominus Thomas, tanquam natu maior proximior ex familia Passarota: vel exspectandus sit filius primus masculus nasciturus ex domino Syluestro? Quinta & vltima est dubitatio admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit successioni ex testamento, dubitatur an succedere debeant ab intestato æqualiter ipsi dom. Syluester & Thomas: cum ambo sint æquales gradu, quo ad prædictum domin. Hieronymum, non obstante quod natus sit do. Hieronymus ex patre naturali?*

# Initium a Domino.

## CONSILIVM D.



DE singulis propositis dubitationibus dicam paucis quod sentio, cum quotidianis assiduisque lectionib. valde occupatus sim. Illi primæ dubitationi respõdeo, testamentum effectum non fuisse caducum, etsi do. Lucretia decessit ante testatorem.

Primo dici non potest quod do. Lucretia sit instituta, sed tantũ relicta vsufructuaria. Cum testator eam instituerit in vsufructu tantum, filios vero suos instituit in proprietate, sicuti satis manifesta sunt verba testamenti, vbi & paulo post dixit, quod decedente ipsa dom. Lucretia, vel ea transeunte ad secundas nuptias, consolidetur vsusfructus cũ ipsa proprietate ad commodum filiorum ipsius testatoris institutorum. Imo si nati fuissent ipsi filii masculi testatori, & superstes testatori fuisset domina Lucretia, non integrum vsumfructum, sed alimenta tantum in domo habuisset, iuxta ea quæ tradunt *glos. & Doct. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, de legatis 2. vbi Bartol. Picus & reliqui.*

Cum itaque domina Lucretia fuerit vsufructuaria † tantum- 1
modo

modo, dicendum est, quod non vt hæres, sed vt legataria considerari debet, ex quo filii deinde hæredes vniuersales instituti sunt iuxta. *l. quoties, vbi Doctores. C. de hæred. instit.* Si ergo fuit legataria tantum, inde sequitur, quod etsi decessit ante ipsum testatorẽ,
2 † testamentum non est caducatum. Cum caducitas testamenti non causetur, præmoriente legatario. *l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. toll. & ibid. gl. & Dd.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod dicta dom. Lucretia fuerit hæres instituta, attamen adhuc testamentum nõ fuit effectum caducum, ex quo ei factæ fuerant plures substitutiones.
3 Nam testamentum nullum primo † gradu, nempe in institutione caducata, incipit á secundo gradu, nempe a substitutione. *l. 3. §. vltimo. ff. de liber. & posthum. vbi Aret. in primo notab. Et confert text. notab. l. Thais. §. Splendophorus. ff. de fideicommiss. libert.* quo probatur, quod moriente instituto, viuo testatore, testamentum incipit a substituto. Quo responso adducti sic scripserunt *Aretin. in l. quamdiu, la vltim. columna penult. versicul. sed ad istam. ff. de acquir. hæred. & Dec. in cons. 529. nu. 3.*

Tertio & vltimo accedit, quod hoc in testamento adiecta fuit clausula codicillaris. Quæ quidem operatur, ne testamentum ef-
4 ficiatur caducum † & si hæres institutus decessit, superstite testatore. Ita responderunt *Baldus in consilio 140. quidam Nicolaus. columna 2. libro 2. Alexand. in consilio 17. num. 19. lib. 3. Socinus Senior in consil. 140. num. 5. libro 1. Decius in consil. 242. columna prima. & Parisius in consilio 62. numero 15. & in consilio 64. num. 14. libro 2.* & idem scripsit *Marsilius in singul. 544. omnibus iuris, &c.* His concludo, hoc testamentum effectum non fuisse caducum.

*Secunda est dubitatio, an euenerit casus institutionis seu substitutionis, in personam primi filii domini Syluestri, ex quo nulli nati sunt filii ipsi testatori, qui instituerat filios suos nascituros, & eis decedentibus substituerat filios dominæ Hippolytæ, & deinde dictum filium primum domini Syluestri?* Et respondendum videbatur, non euenisse hunc institutionis seu substitutionis casum. Nam testator instituit filios suos nascituros, & eis decedentibus sine filiis, substituit filios dominæ Hippolytæ, & post illos substituit filios domini Syluestri. Porro cum multi nati sint filii ipsius testatoris, videtur dicendum, factum non fuisse locum substitutionibus. Sicuti respondit *Oldradus in consil. 177. incipit, testator in vltimo.* qui in hac facti specie consuluit. Testator instituerat filium posthumũ nasciturum primo loco, ex ventre tunc vxoris suæ prægnantis. Et si dictus primus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum, ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit fratrem suum. Euenit quod natus est, primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate, substitutus ille frater petebat, se admitti ex dicta substitutione. Interrogatus respondit Oldradus, fratrem illum substitutum admitti non debuisse, ex quo substitutus fuerat illi secundo posthumo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, substitutio non trahitur de casu ad casum. Idem responderunt *Ancharan. in d. consil. 356. incipit, ex serie testamenti.* & de eadem facti specie idem consuluit *Fulgosius in consilio 49. ex facto, &c.* ii sane ambo responderunt, quod substitutio facta de filiis nascituris, ex persona vxoris locum non habet, si filii non nascentur. *Oldradum Ancharanum & Fulgosium secuti sunt permulti, quos commemoraui in consil. 326. nu. 13. lib. 4.* quo loci aliis similibus comprobaui. Et ibidem *num. 16.* dixi, hoc maxime procedere quando testator vsus est verbis illis restrictiuis, tunc & eo casu, &c. quemadmodum vsus est testator iste.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene examinata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod imo euenerit casus substitutionis, tametsi nati non sunt filii testatoris. Nam postquam testator vocauit instituitque filios suos nascituros, notarius, qui testamentum conscripsit, ita in personam testatoris subiunxit: *Vel ipso testatore decedente sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vt supra, tunc & eo casu suos hæredes vniuersales instituit, nominauit & esse voluit, omnes & quoscunq. eiusdem testatoris filios naturales, &c.* His verbis manifeste constat, testatorem voluisse comprehendere etiam hunc casum, si nulli filii ei nati fuissent: atque ita voluit, duos hos casus a pari procedere, quod filii nati fuissent, sed hæredes nõ extitissent, vel quod nulli nati essent. Illa enim verba *decedente*
5 † *sine filiis*, intelligi possunt tam nullis natis filiis, quam natis, & decedentibus ante ipsum testatorem. Et hoc in casu locum habet sine controuersia, quod aliquando iudicatum olim fuit Romæ, inter Quintum Mucium Scęuolam & L. Crassum contendentes de M. Coponii testatoris voluntate, qui Marcum Curium hæredem his verbis fecerat. Si mihi post mortem meam, in decem mensibus proximis filius natus erit, hæres esto. Quod si is antequam in tutelam venerit, moriatur, tunc in locum, partemq; eius Marcus Curius hæres esto. Natus non est posthumus, Curius hæres substitutus apud centum viros petebat hæreditatem: Quintus Mutius Scæuola pro M. Coponii agnato negabat, nisi posthumus & natus & antequam in suam tutelam veniret, mortuus esset, hæredem Curium esse posse. Contra vero, L. Crassus dicebat: Curium fore admittendum, quod ea testatoris fuisset voluntas, vt quoquo modo, non esset filius, siue non natus, siue natus & pubes factus non esset, Curius hæres esset. Qui enim voluit hæredem esse, si alius moriatur, multo magis ad substitutionem vocasse, si non nascatur, credendum est. Et quanquam contenderet Scæuola, a verbis certis, non esse recedendum, attamẽ placuit centum viris, pro L. Crasso, id est, pro substituto pronuntiare. Hoc iudicatum a multis etiam ex nostris commẽdatur, quemadmodum scripsi *in d. consilio 326. numer. 24. quo loco dixi, Bartolum, Albericum, Decium & alios affirmasse,* substitutionem factam, decedente hærede instituto, intelligi etiam factam, eo non nascente. Cum vnus casus ad alium extendatur. Bartolum & Albericum secutus est *Decianus in consil. 1. num. 128. lib. 1.* qui viginti tres Doctores huius opinionis recenset. Quam sententiam etsi eo *in consil. 326. num. 25.* dixi esse dubitabilem, attamen quando aliqua exstant verba, vel coniecturæ, quibus coniici potest, testatorem ita sensisse, cessat omnis dubitatio, sicuti in casu nostro exstant verba illa, *Vel ipso testatore decedente sine liberis.* Quæ sane verba (: vt diximus:) comprehendunt etiam casum quo liberi nati non essent. Et præterea adiecta est clausula codicillaris, quæ operatur, vt admittatur extensio de 6
casu ad casum, vt in specie respondit *Decianus in consi. 1. num. 134. lib. 1.* His etiam dicimus, quod quando testator substituit dominam Hippolytam & eius filios, decedentibus filiis naturalibus legitimatis, intelligitur etiam substituisse, quando naturales ipsi nati non fuissent, sicuti non sunt nati. Nam eadem est imo & maior ratio, nempe, quod si testator voluit esse locum substitutioni nullis natis filiis masculis legitimis & naturalibus, sic voluit substitutionem habere locum, non natis prædictis naturalibus deinde legitimandis. Idem est dicendum de filiis dom. Hippolytæ substitutis, vt mox dicemus.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo respondetur, nostro in casu exstare verba, quibus satis constat testatorem voluisse substituere etiam eo casu, quo nati ei non fuissent filii legitimi & naturales, vel naturales tantum.

Et propterea cessat omnino illa opinio *Oldradi in dict. consilio 177.* & sequacium. Ita etiam ex prædictis intelligimus, euenisse casum substitutionis respectu filiorum dominæ Hippolytæ, quibus decedentibus substituit filium primum natu maiorem domini Syluestri. Euenit sane casus iste, quia nulli nati sunt filii ex dicta dom. Hippolyta, cui quidem nec aliquod ius vsusfructus fuit acquisitum. Cum ob patrem veneno necatum, priuata fuerit omni successionis commodo. Est ergo dicendum, hoc testamentum sumere vires a substitutione facta de filiis dom. Syluestri, vt etiam ĵ. dicemus.

*Tertia est dubitatio, an ex quo tempore mortis dominæ Hippolytæ, nullus adhuc exstitit, nec nunc exstat filius masculus Domini Syluestri, nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis dominæ Thomæ, sed vnus tantum illegitimus, an inquam is illegitimus admitti debeat?* Et respondendum est, non esse admittendum. Nam & si testator quando vocauit filios suos, vocauerit primum legitimos & naturales: deinde naturales tantum legitimandos, sic etiam quando vocauit filios primi filii masculi legitimi & naturalis dominæ Hippolytæ filiæ, vocauerit prius legitimos & naturales: deinde, eis non exsistentibus, naturales legitimandos. Attamen hoc non ordinauit in substitutione filiorum domini Syluestri & dominæ Thomæ. Cum tunc solummodo vocauerit eorum filios legitimos & naturales, sicuti manifesta sunt substitutionis verba. Et si testator voluisset substituere etiam filios naturales dictorum Dominorum Syluestri & Thom. ita expressisset; sicuti expressit in aliis casibus. Cum ergo non expresserit, dicendum est, noluisse aliquo modo naturales ipsos debere succedere, iuxta regulam, *l. vnica.*

§.*sin autem ad deficientis.C.de cadu.toll.* qua motus respondit *Io.de Anna.in consil.*22.quod si testator in vna parte testamenti vocauit
7 filios masculos,deinde in altera vocauit simpliciter filios, intelligitur non vocasse masculos tantum sed etiam fœminas. Et *Annaniam secuti sunt Iason.in l.qui filiabus.nu.*3.*de lega.*1.*& in cons.*142.*col.*6.*vers.*6.*lib.*2.*Ruin.in consil.*93.*num.*15.*lib.*2.*Paris.in consil.*28.*nu.*27.*& nu.*32.*lib.*2.*& in consil.*35.*nu.*19.*lib.*3.*& Soc.Iun.in cons.*158.*num.*40.*lib.*2.

Et accedit,quod si diceremus,testatorem voluisse vocare etiam filios naturales D.Syluestri & D.Thomæ,opus esset repetitam esse illam vocationem,quod nullo modo est dicendum. Cum non
8 admittatur repetitio qualitatis † & verborum, de vna persona ad aliam personam diuersam. Sicuti tradunt *gl.in l.in repetendis.de legat.*3.*Corn.in consil.*129.*in fin.lib.*2.*Ias.in l.Titia.§.idem respondit,il*1.*nu.*5.*de verb.oblig.Paris.in consilio* 38.*nu.*28.*lib.*2.*Bero.in cons.*120.*nu.*73.*vers.quinto in contractibus.lib.*2.*& Alciat.in respon.*96.*num.*25.*vers.tertio.* Præterea non admittitur repetitio qualitatis,
9 quando dispositiones † sunt separatæ. Ita *Bart.in l.in repetendis,de leg.*3.*& in l.Seia.§.Caio.nu.*3.*ff.de fund.instr.instrumentoq;.lega.* Et fortius idem *Bart.in consil.*39.*nu.*2.*lib.*1. respondit,repetitionem hoc in casu non admitti, etiamsi adsint verba repetitionis significatiua,vt dictio Item,cum tunc stent potius cõtinuatiuæ quam repetitiuę. Id quod affirmauit etiam *Bald.in consil.*58.*in restitutione dotis.col.*2.*vers.super primo.lib.*2.*Castr.in cons.*16.*viso dicto puncto & dubiis.in fi.lib.*2.*Corn.in consilio* 129.*in fin.lib.*2.*& Alex.in cons.*66.*nu.*6.*lib.*3.qui in specie respondit,dictionem Et,separare precedentem clausulam a sequenti,& ob id qualitatem appositam in prima,non censeri repetitam in secunda. Idem responderunt *Socin.Sen.in consil.*22.*nu.*2.*lib.*3.*Soc.Iun.in consil.*142.*in fi.& in cons.*143.*nu.*2.*lib.*3.*Paris.in cons.*38.*nu.*20.*lib.*2.*& Alciat.in d.responsione* 96.*nu.*26.*vers.quinto,&c.* Cum itaq; nostro in casu,manifeste constet personas substitutorum esse admodum diuersas,& separatas pariter esse ipsas dispositiones, sequitur dicendum, illam vocationem factam de filiis illis naturalibus testatoris, & filiorum Do.Hippolytæ,non esse aliquo modo repetitam in substitutione facta de filiis dominorum Syluestri & Thomæ.

*Quarta* est *dubitatio,an excluso dicto filio illegitimo dom.Thomæ, admitti debeat D.Thomas,tanquam natu iunior,proximior ex familia Passarota,vel exspectandus sit filius primus masculus,nasciturus ex dom.Syluestro?* Et dicendum est,D.Thomam admitti non debere, sed esse exspectandum filium primum masculũ D.Syluestri. Nam testator priore loco vocauit,substituitq; dictum filium primũ na-
10 sciturum. Quæ sane institutio seu substitutio † conditionalis est, & propterea exspectandus est eius euentus, & interim decernenda est bonorum possessio curatori & administratori,sicuti probãt *l.si quis instituatur.ff.de hæred.insti.l.*2.*§.si sub conditione.& l.hi demum.ff.de bonor.poss.secundum tab.* & multis confirmaui & explicaui *in consil.vlt.nu.*50.*& multis sequentib.lib.*1.*quo loci.nu.*53.dixi,pendente natiuitate filiorum institutorum vel substitutorum, dari debere † curatores & administratores hæreditati. *& nu.*55. 11
*commemoraui Alciat.in respon.*495.*nu.*4. qui in specie institutionis factæ de filiis nascituris respondit. Nec hic repugnat,quod hæreditatis dominium stet in aëre,quia huic obiectioni abunde satisfeci. *in d.consil.vlt.nu.*58.*&* 59. Et idem quod ego ipse respondit, *& Decian.in consilio* 129.*nu.*20.*lib.*3.qui manifeste dixit,assignandum esse hereditati curatorem,qui eam administret,donec nascatur filius vel desinat posse nasci. Erit ergo exspectandus filius masculus nasciturus ex D.Syluestro,& interim ipse D.Syluester constituendus est curator & administrator horum bonorum,cum ad eum magis pertineat tueri & administrare ea, quæ futura sunt filiorum suorum.

*Quinta* & vltima est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit successioni ex testamento,dubitatur,an succedere debeant,ab intestato æqualiter ipsi dom.Syluester & Thomas,cum ambo sint æquales gradu quo ad prædictum Do.Hieronymum, non obstante, quod natus sit ipse D.Hieronymus ex patre naturali?* Et sine contro-
uersia respõdendum est,† æqualiter succedere debere. Cum am- 12
bo fuerint nepotes ex fratribus d.D.Hieronymi. Ita sane hos æqualiter admittit & ius commune, & lex municipalis Bononiensis. Nec repugnat quod D.Hieronymus natus sit ex patre naturali illegitimo, & propterea quod sicuti ipse non successisset ab intestato aliis ex familia Passarota,iuxta ea,quæ tradunt omnes *in §.vlt.in Auth.quib.mod.natu.effic.sui.& in l.*2.*& l.spurius.ff.vnde cognati.* ita nec etiam ei succedi possit ab his, qui sunt ex familia ipsa de Passarotis. Nam respondetur,cautum esse statuto Bononiensi sub rubr.de successionib. ab intestato ascendentium & collateral.
§.*volentes,il*1. quod † naturalibus tantum & etiam spuriis succe- 13
datur ab intestato per quoscunq;, perinde ac si forent legitimi & naturales. Quod sane statutum corrigit prædictum ius cõmune, quemadmodum animaduertit bene eruditus *Monterentius in interpretationib.ad illud statutum in d.§.volentes.in gl.*1.

Non etiam obstat quod successio prius fuerit deuoluta ad dominam Hippolytam filiam, quæ cum patrem veneno necauerit, effecisse videtur,quod bona acquisita fuerint fisco.

Nam respondetur,vt alias copiose demõstraui in responso hac de dubitatione reddito aduersus fiscũ, quod imo fiscus est omnino exclusus,& quod propterea admitti debent alioqui ab intestato venientes. Non repeto illo in loco scripta, cum facile legi possint.

*Iesv Christo Domino nostro,laus,honor & gloria; qui cum Deo Patre & Spiritu sancto,viuit & regnat in secula seculorum.*

# FINIS.

INDEX

# INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM DECISIONVMQVE MEMORABILIVM.

## AC OMNIVM, QVÆ IN QVINTO HOC Responſorum Volumine continentur.

*SCRIPTVS SERIE ALPHABETICA, ET NVMERORVM ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.*

### A.

Attestanti

Coniunctum

Facere

F.

## H.



## I.



Inſinuatio

L.

M.



Marito

N.

Principem

S.

V.



Via

FINIS.

colorchecker CLASSIC




calibrite